

Ueber den Gerichtstand der minderjährigen Witwe nach den Grundsäzen des österreichischen Rechtes.

Von

Jur. Dr. Josef Alexander Helfert,
Mitgliede der Prager Juristen-Facultät, Assistenten der Lehrkanzel des römischen und Kirchenrechtes an der k. k. Theresianischen Ritter-Akademie, Concepts-Praktikanten der k. k. Hof- und Niederösterreichischen Kammer-Procuratur.

Wien.
Carl Gerold.
1847.

Seiner Excellenz

dem

Hochgebornen Herrn

Ludwig Grafen von Taaffe,

Herrn der Herrschaft Elischau und der Güter Wlkowic, Aucin und Kolinec in Böhmen, Großkreuz des österreichischen kaiserl. Leopoldordens, Ehren-Bailli und Großkreuz des Johanniter-Ordens, k. k. wirklichem geheimen Rath und Kämmerer, Präsidenten der k. k. obersten Justizstelle, des obersten Gefällsgerichtes und der Hof-Commission in Justiz-Gesezsachen, Curator der k. k. Theresianischen Ritter-Akademie, Doctor der Rechte, Mitgliede der Wiener juridischen Facultät, emeritirtem Rector Magnificus an der Wiener Universität, Landstande in Böhmen, Mähren, Nieder-Oesterreich, Steiermark, Kärnthen und Galizien x. x. x.

in

tiefster Ehrfurcht gewidmet.

Vorwort.

Vor mehr als drei Jahren hatte ich meine Inauguraldissertation über den Heimfall des Heiratsgutes bei Trennung der Ehe durch den Tod als erste Lieferung eines beabsichtigten größeren Ganzen unter dem Titel „Jus Austriacum controversum“ dem Buchhandel übergeben. Es sollte damit eine Sammlung von ausführlichen Beleuchtungen zweifelhafter und bestrittener Gegenstände aus dem Gebiete des österreichischen bürgerlichen Rechtes eingeleitet werden. Aeußere Umstände hinderten die weitere Verfolgung des Beginnens in jener Weise. Die hier selbstständig erscheinende Abhandlung ist eines von den Stüken, die ich für den gedachten Zwek bereits vorbereitet hatte.

Von der eigenthümlichen Schreibweise meiner ersten Schrift bin ich nun abgegangen. Ich hatte darüber nicht eben viel schmeichelhaftes erfahren. Am überraschendsten urtheilte ein Berichterstatter in Biedermann's Monatschrift (Juni 1843), der in meinem Versuche eine Annäherung an die Aussprache des Deutschen in Oesterreich und eine, nicht glükliche, Erhebung eines Provinzialismus zur Rechtschreibung erblikte. Außerdem sind mir sowohl in mündlichem Gespräche, wie im Wege von Schrift und Druk

die häufigsten Anfechtungen zugekommen. Konnte ich mir nach diesem nicht verhehlen, durch ein so werthloses Nebending wie die Schreibweise vielfaches Aergerniß zu erregen, vielleicht mittelbar dem Zutrauen zur Sache selbst zu schaden, so entschloß ich mich zulezt, in die Geleise der gewöhnlichen Rechtschreibung wieder ein zu lenken.

Schließlich muß ich mein Bedauern aussprechen, daß es mir erst während des Drukes gelang, die im Buchhandel vergriffene „systematische Abhandlung über die Civil-Gerichtsbarkeit u. s. w.“ von Neupauer (Innsbruk 1823) in die Hände zu bekommen. Wohl waren bei der bündigen Kürze des Buches Auskünfte über näher eingehende Fragepunkte nicht zu erwarten. Auch finden sich in den §§. 69—73 die allgemein gangbaren oder doch häufig vorkommenden Säze wieder, deren Ungenauigkeit oder Unrichtigkeit zu bekämpfen die vorliegende Schrift so vielfachen Anlaß findet. So wird das Hofdecret vom 19. November 1790 als noch heut zu Tage anwendbar vorgeführt; rükſichtlich der von Tisch und Bett geschiedenen Ehegattin wird gesagt, daß sie dem Gerichtstande ihres Mannes unterworfen bleibe, und von den minderjährigen Ehefrauen heißt es, daß sie, „jedoch nur in Pupillar-Sachen, ihrer Pupillarinstanz unterworfen sind“.

Wien am 1. Mai 1847.

Der Verfasser.

Ueber den

Gerichtstand

der

minderjährigen Witwe.

Le jurisconsulte qui veut mériter ce nom examine les dispositions de la loi entière : si elle est muette sur le cas qui se présente, il s'applique à en pénétrer l'esprit, à en développer les principes, à déterminer ce que le législateur en conséquence de son but et de sa manière de voir aurait statué sur chaque espèce non exprimée.

J. D. Meyer, Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires. La Haye 1819. T. II. p. 300.

Vorwurf.

1.

Bei manchen Gerichten besteht die Uebung, Einreichungstüke, welche keinen bei der Behörde bereits anhängigen Gegenstand betreffen, sondern durch welche ein Gegenstand erst neu vor dieselbe gebracht wird, mit den lateinischen Buchstaben r. n. zu bezeichnen. Diese bedeuten „res nova“, heben somit die Neuheit des Gegenstandes hervor.

Wenn in der schriftstellerischen Welt unseres Faches ein gleiches Verfahren in Uebung stände: so müßten auch wir auf den Titel der vorliegenden Abhandlung die Buchstaben r. n. sezen, die Neuheit des Gegenstandes andeutend, den wir hiermit zur öffentlichen Besprechung bringen. Denn so weit wir uns in der vaterländischen juristischen Literatur umgesehen, haben wir denselben noch nirgends vor ihrem Richterstuhle anhängig gefunden. Einige mehr oder minder leise und schwankende Andeutungen, deren wir an den betreffenden Orten gedenken werden, sind hierbei von keinem Ausschlage, und auch von der neuesten über die österreichischen Jurisdictionsnormen erschienenen Schrift [1]) läßt sich nichts anderes sagen. Sollten wir aber dennoch eine bereits vorliegende Besprechung unserer Frage übersehen haben — wie solches dem Verfasser zu seinem Bedauern bei einer früheren Arbeit zugestoßen ist [2]) —: so wird es vielleicht andererseits nicht unlieb

---

[1]) Oesterreichs Jurisdictionsnormen u. s. w., bearbeitet von Jakob Josef Nowotny, J. Dr. 2 Bände. Wien (Gerold) 1845.

[2]) Vgl. die Recension von meinem Heimfall des Heiratsgutes durch Dr. Moriz von Stubenrauch in Wagner's Zeitschrift u. s. w. 1843. 3. Bd. S. 159.

aufgenommen werden, die folgenden Erörterungen ursprünglich und ohne vermittelnde Anregung — αὐτοδιδακτῶς — aus unserem Nachdenken hervor gegangen zu wissen.

2.

Der Schlußsaz des §. 175 a. b. G. B. spricht die Vorschrift aus:

Stirbt der Mann während ihrer (der Gattin) Minderjährigkeit, so kommt sie wieder unter die väterliche Gewalt.

Diese Bestimmung führt einerseits einen Zusammenstoß zweier Grundsäze der Jurisdictionsnormen herbei, wodurch dieselben, wie es scheinen will, in einem wahren Widerstreite und Zwiespalte ihrer verschieden lautenden Anforderungen einander feindlich gegenüber gestellt werden.

Andererseits zeigt sich, daß die obige Anordnung nur einen aus mehreren Fällen erfasse, welche mehrere, beziehungsweise andere Fälle ihre ausdrükliche Entscheidung vergebens im Geseze suchen.

Die Aufgabe, die wir uns gestellt, ist daher eine doppelte, und dem entsprechend zerfällt unsere Abhandlung in zwei Theile, deren

erstem die Beleuchtung und wo möglich Ausgleichung des erwähnten Widerstreites und Zwiespaltes —

zweitem die Auseinanderlegung und gesezmäßige Entscheidung der in der angeführten Gesezstelle unentschieden gelassenen Fälle —

zum Ziele gestekt sind.

3.

Der Titel, mit dem wir unsere bevorstehenden Untersuchungen überschrieben, lautet: „Ueber den Gerichtstand der minderjährigen Witwe.“

Allein die Erörterungen des zweiten Theiles werden uns auf Fälle führen, in deren einigen wir keine minderjährige Witwe, in andern keine minderjährige Witwe, ja in mehreren weder die eine noch die andere vor uns haben.

Doch sind diese Fälle nicht blos nahe liegend, sondern so unmittelbar mit jenen, auf die sich der Titel ausdrüklich bezieht, verflochten, daß es nicht etwa lükenhaft, sondern bar unmöglich wäre, von ihnen ab zu sehen oder sie zu übergehen.

Wenn wir nun andererseits uns vergebens nach einem umfassenderen und doch kurzen Titel umsahen: so wird man es uns nicht übel anrechnen, daß wir die gleichsam durch die Ueberschrift gezogene Grenze eigenmächtig überschritten haben.

„Umfassenderen und doch kurzen Titel“. Denn Büchertitel müssen, so meinen wir, gleich Commandowörtern und Hilferüfen, kurz sein. Freilich wohl! lebten wir um hundert Jahre rükwärts, schrieben wir in Folio oder 4to, drukten wir mit schwarzen und rothen Lettern: dann läge uns mit dem Titelblatte ein weiter Auslagkasten offen, in welchem hinlänglich Raum zu finden wäre, um alle die verschiedenen Gegenstände getreulich und vollständig auf zu führen, deren wir im Buche selbst gedenken wollen. Aber wir leben nun einmal im neunzehnten Jahrhunderte, schreiben in 8vo, druken nur allein mit schwarzen Lettern, und da steht uns jenes Auskunftmittel nicht mehr zu Gebote.

Erster Theil.

Contrarium autem aliquid in hoc Codice positum nullum sibi locum vindicabit, nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet.

Justinianus const. »*Tanta*« de confirmat. Digestor. § 15.

4.

Wenn das Gesez die Verfügung trifft, daß die Witwe, falls »**der Mann während ihrer Minderjährigkeit**« »**stirbt**«, »**wieder unter die väterliche Gewalt**« komme: so scheint nichts gewisser zu sein, als daß auch alle gesezlichen Folgen wieder in Wirksamkeit treten, welche die Unterwerfung unter diese Gewalt überhaupt mit sich bringt.

Allein in den Jurisdictionsnormen (§. 9. Tir. — §. 11. Gal. — §. 12. Böhm., Kärnt., Krain, Mähr. u. Schles., Steierm., Görz, Grad. u. Triest, Oe. o. d. E. — §. 13. Oe. u. d. E.) ist zu lesen:

> **So bleibt auch die hinterlassene Wittwe, so lange sie nicht in einen andern Stand tritt, unter der Gerichtsbarkeit, welcher ihr verstorbener Ehegemahl unterworfen war** —

eine Bestimmung, welche der gerade zuvor ausgesprochenen Schlußfolgerung ein gewichtiges Bedenken gegenüber stellt.

Auf solche Weise erscheint es bei Gegeneinanderhaltung dieser zwei, verschiedenen Gesezgebungszweigen entnommenen, Anordnungen zweifelhaft, wie die Frage zu beantworten sei:

Welcher Gerichtsbarkeit unterliegt die Witwe in dem Falle, da sie als minderjährig unter die Gewalt ihres Vaters zurük tritt? —

Anmerkung.

Im gerichtlichen Verfahren außer Streitsachen unterscheidet man hinsichtlich der Verlassenschaften die einfache Abthuung von der weitläufigeren und zusammengesezteren Abhandlung. Man kann diese Unterscheidung auch auf das Verfahren der Schriftsteller bei wissenschaftlichen Fragen übertragen. So fanden wir in Betreff des vorangestellten Zweifelpunktes, wie das Vorliegende beweist, die Einleitung einer eigentlichen Abhandlung für nöthig. Dagegen begnügt sich die bereits erwähnte neueste Schrift über die österreichischen Jurisdictionsnormen mit einer bloßen Zweifelpunkts-Abthuung, indem daselbst [3]) zu lesen ist:

„Vielleicht könnte sich mancher versucht fühlen, aus den Worten des §. 175 des allg. b. G. B. noch eine weitere Ausnahme zu deduciren. Aber schon eine nur oberflächliche Vergleichung dieses Paragrafen mit den verwandten Gesezstellen zeigt uns, daß darin blos von der Verwaltung des Vermögens der minderjährigen Ehegattin, rüksichtlich dessen ihr Vater die Curatel bis zur Majorennität derselben zu führen hat, und weiters von der väterlichen Gewalt, welche dann, wenn der Mann während der Minorennität seiner Gattin sterben sollte, wieder auflebt, die Rede ist.

Diese Gewalt beschränkt sich daher nur auf die Aufsicht über die Person der minderjährigen Gattin, und kann somit auf die durch die Verehelichung erworbenen Standesrechte keinen jurisdictionellen Einfluß üben.“ —

[3]) Nowotny a. a. O. 1. Bd. S. 138.

I.

5.

Je nachdem man für den Zwek der Beantwortung der vorangestellten Frage einseitig entweder von der Schlußanordnung des §. 175 a. b. G. B., oder von der angeführten Bestimmung der Jurisdictionsnormen ausgeht, kommt hier ein anderes, dort ein anderes Ergebniß zum Vorschein.

6.

Nimmt man die Schlußvorschrift des §. 175 a. b. G. B. zum Ausgangspunkte, so machen sich nachstehende Betrachtungen geltend:

Die minderjährige Witwe kommt „wieder unter die väterliche Gewalt“: der Vater übernimmt daher wieder diejenige Gewalt über ihre Person, welche durch die erfolgte eheliche Verbindung auf den Mann übergangen war und diesem während des aufrechten Bestandes der Ehe zugestanden hatte; die Rechte und Pflichten in Absicht auf ihr Vermögen aber — die sich in der Zwischenzeit auf die bloße Verwaltung beschränkten, indem die Verwendungen, deren der §. 150 a. b. G. B. gedenkt, ihre Anwendbarkeit verloren hatten — kommen jezt dem Vater wieder in voller Ausdehnung zu.

Auf solche Art tritt die minderjährige Witwe völlig in dasjenige Verhältniß einer Haustochter zurük, in welchem sie vor ihrer Verehelichung gestanden war, und — abgesehen von dem Namen, den sie als Witwe nach ihrem verstorbenen Gemale fort führt, und von den etwaigen Rechten und Vorzügen seines Standes, die ihr, so weit sie solcher bei seinen Lebzeiten theilhaftig gewesen, auch nach seinem Tode verbleiben — ist sie nunmehr wieder so Kind ihres Vaters, so Glied der elterlichen Familie, wie zuvor und wie die andern Kinder, ihre Geschwister, die ein ähnliches Zwischenspiel nicht durchgemacht haben.

Ueber den Gerichtstand der Kinder aber stellen die Jurisdictionsnormen (§. 8. Tir. — §. 10. Gal. — §. 11. Böhm., Kärnt.,

Krain, Mähr. u. Schles., Steierm., Görz, Grad. u. Triest, Oe. o. d. E. — §. 12. Oe. u. d. E.) den allgemeinen Grundsaz auf:

Auch sind der Gerichtsbarkeit, unter welcher der Hausvater steht, seine ehelich erzeugten, oder nach den Gesetzen den ehelich erzeugten gleichgehaltenen Kinder, so lange sie minderjährig sind, oder keine eigene Haushaltung (proprium focum) haben, unterworfen.

Auf welche Weise nun kann, die so eben gepflogenen Erörterungen einerseits und den angeführten gerichtsbarkeitlichen Grundsaz andererseits im Auge, irgend ein Anstand obwalten, die minderjährige Witwe, die als ein ehelich erzeugtes oder nach den Gesezen den ehelich erzeugten gleich gehaltenes Kind unter die Gewalt und in die Haushaltung ihrer Familie zurük kehrt, dem Gerichtstande des Vaters für so lange unterworfen zu erklären, als sie unter solcher Gewalt und in solcher Haushaltung sich befindet? —

7.

Völlig anders hingegen gestaltet sich die Sache, wenn wir auf die andere Seite übergehen und den Grundsaz der Jurisdictionsnormen hinsichtlich des witiblichen Gerichtstandes in's Auge fassen.

Die hinterlassene Witwe bleibt derjenigen Gerichtsbarkeit unterworfen, welcher ihr verstorbener Mann untergeben war, so lange sie nicht in einen andern Stand tritt — also lautet jener Grundsaz allgemein, und ohne einer Unterscheidung Raum zu geben, ob die Witwe noch minderjährig oder schon großjährig sei.

Es wird niemand die Behauptung aufstellen, daß die Witwe dann, wenn, und dadurch, daß sie als minderjährig unter die väterliche Gewalt zurük kehrt, in einen andern Stand trete.

Denn wohl erlangt das Kind — und daß sie ein solches wieder werde, kann niemals geläugnet werden — von dem Vater, wie es der §. 146 a. b. G. B. mit klaren Worten ausspricht, „alle . . . nicht bloß persönliche Rechte . . . seines Standes." Dagegen aber behält die Witwe — wie dies zwar in solcher Allgemeinheit von keiner Gesezstelle ausdrüklich ausgesprochen wird, aber troz dem von

niemandem je bezweifelt worden ist — die Standesrechte ihres Mannes, so weit sie an denselben bei dessen Leben Theil hatte, auch nach seinem Tode ein für allemal so lange bei, als sie nicht eine neue Ehe eingeht. Sie kann daher solcher Standesrechte auch nicht dadurch verlustig werden, daß sie unter die Gewalt ihres Vaters zurük tritt, und man kann nur sagen, daß sie, abgesehen von jenen Aeußerlichkeiten, die sie aus ihrer durch den Tod getrennten Verbindung herüber bringt, in ihr früheres Verhältniß als Haustochter zurük trete.

Die minderjährige Witwe kommt durch ihre Wiederunterwerfung unter die väterliche Gewalt wohl in ein anderes Verhältniß, aber sie tritt dadurch nicht in einen andern Stand.

Ist dem aber so: wo bliebe ein Grund übrig, die Unterordnung des in Frage stehenden Falles unter den betrachteten Grundsaz der Jurisdictionsnormen auf zu halten? . . . ein Grund übrig, die minderjährige, wieder unter die Gewalt ihres Vaters kommende Witwe dem Gerichtstande ihres verstorbenen Mannes zu entziehen? —

8.

Hier des Mannes, dort des Vaters . . . woran soll sich gehalten werden?

Welches dieser beiden, auf verschiedenen Wegen gewonnenen Ergebnisse ist das richtige? Denn die wahre Lösung des erhobenen Zweifels kann doch nur eine sein.

Oder ist überhaupt eine von diesen beiden Entscheidungen die wahre? Konnte überhaupt auf dem bisher eingeschlagenen Wege das eine richtige Ergebniß zu Tage gefördert werden?

Allem Anscheine nach nicht!

Denn wenn es einleuchtend ist, daß man es bei solchem Auseinanderklaffen zweier verschieden lautenden Schlußfolgerungen über einen und denselben Fragepunkt nicht könne bewenden lassen: so muß nicht minder klar werden, daß behufs einer erfolgreichen Lösung des hervor gekommenen Zweifels nicht einseitig von diesem oder jenem der beiden auf die Entscheidung Einfluß nehmenden gesezlichen Grundsäze ausgegangen werden dürfe, sondern daß von Anfang her

gleichmäßig der eine und der andere im Auge behalten werden müssen.

9.

Bei Einhaltung dieses neuen Gesichtspunktes darf aber die Lösung nicht etwa dadurch versucht werden, daß man den einen der beiden gerichtsbarkeitlichen Grundsäze für die Regel erklärte, und von solcher durch den anderen eine Ausnahme eintreten ließe. Man könnte sich versucht fühlen, die alte Schuster'sche Regel hervor zu ziehen und den besonderen Fall des §. 175 a. b. G. B. von der Unterordnung unter die allgemeine Bestimmung der Jurisdictionsnormen hinsichtlich des witiblichen Gerichtstandes zu entheben; wie es überhaupt das bequemste ist, einen aufgestoßenen Zweifelpunkt unter dem Banner eines hergebrachten Gemeinplazes ab zu thun, und sich damit das tiefere Eingehen in das Wesen der Sache zu ersparen.

Würde diesem Verfahren schon die allgemeine Weisung: „Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus“, in den Weg treten: so wird solche Weisung insbesondere hier noch durch den Umstand auf's nachdrüklichste verschärft, daß in einem ganz ähnlichen Falle und rüksichtlich eines Gesezes, das von der lezt angeführten Bestimmung der Jurisdictionsnormen nur durch das Dazwischenliegen eines Paragrafen geschieden ist, eine nachträgliche Verordnung erfloß, welche lautet:

> Es seye sich genau an den Buchstaben der Jurisdikzionsnorma zu halten, in welcher die Weiber ohne Unterschied, ob sie minderjährig oder großjährig seyen, der Jurisdikzion ihrer Ehemänner unterworfen werden [4]).

---

[4]) Hofd. v. 4. März 1784, an das nied. östr. Ap. Ger. Nr. 255 J. G. S. Vgl. Handbuch der Jurisdictionsnormen u. s. w. Von Dr. Moriz von Stubenrauch. Wien 1843. S. 143. 297. — Es ist hier am Orte, daß ich dem Manne, dessen vortreffliches Handbuch — die siegreiche Frucht eines eben so mühevollen Sammelns als schwierigen Zusammenstellens — mir bei meiner Arbeit als treuer Begleiter unausgesezt zur Seite war, hiermit öffentlich meine dankende Verehrung ausdrüke. Zugleich lasset uns aber auch den Namen desjenigen nicht

Das hieße denn doch unmittelbar unter den Augen des Gesezes sündigen, oder aber den Gesezgeber herausfordern, daß er auch bezüglich des in Frage stehenden Paragrafen eine Erläuterung erlasse, des Inhaltes:

> Es sei sich genau an den Buchstaben der Jurisdictionsnormen zu halten, in welchen die Witwen ohne Unterschied, ob sie minderjährig oder großjährig seien, der Gerichtsbarkeit, welcher ihre verstorbenen Ehemänner zugehörten, unterworfen werden —,

eine Herausforderung, die um so muthwilliger wäre, als die angeführte Nachtragsvorschrift nicht im geringsten die Abfassung eines etwas neues bestimmenden Gesezes hat, sondern durch und durch das Gepräge einer sich eigentlich von selbst zu verstehen habenden Erläuterung an sich trägt.

Es muß also vielmehr der gedachte Grundsaz der Jurisdictionsnormen als in dieser Beziehung ausnahmlos angesehen, und kann folglich der besondere Fall des Schlußsazes von §. 175 a. b. G. B. von der Unterordnung unter denselben nicht ausgeschlossen werden.

10.

Soll man nun den Versuch, der so eben von dieser Seite zurük gewiesen worden, etwa von der andern wagen? Will man es

---

vergessen, welcher der Begründer der steigenden Vollkommenheit unserer Gesez-Handbücher ist: den Namen Josef Wesely's, dessen Schüler gewesen zu sein ich mich stets mit Freuden erinnern, stets mit Stolz rühmen werde. Vieles von dem wenigen, was ich in wissenschaftlicher Hinsicht etwa bin, verdanke ich seinem anregenden Unterrichte. . . . Aber darum wird wohl weder er, noch ein anderer der Hochverehrten, in deren Schule ich gegangen bin, noch überhaupt einer von denjenigen, die mir an Alter und Einsicht, Wissenschaft und Erfahrung überlegen sind, mich anmaßender Vernachläßigung von schuldiger Pietät beschuldigen, wenn ich mich mit dieser oder jener ihrer Ansichten nicht einverstanden erklären kann, und dasjenige geradezu schwarz nenne, was mich schwarz däucht. Wird man mich doch auch keinen Cham nennen, wenn ich in einzelnen Meinungen mit meinem eigenen Vater zerfalle! Amicitia usque ad aram!

unternehmen, die Sache um zu kehren, und — während man erst von dem Grundsaze des witiblichen Gerichtstandes eine Ausnahme zu Gunsten des Verhältnisses der Minderjährigen als Haustochter eintreten lassen wollte — jezt den Grundsaz des väterlichen Gerichtstandes mit Aufrechthaltung des ihrer Stellung als Witwe zukommenden Forums einschränken?

Dies dürfte nicht gerathener sein als das erste!

Spricht sich doch das Gesez über die Gerichtsunterständigkeit der Kinder nicht minder unbedingt und allgemein aus! Läßt doch dieser Grundsaz in seiner Abfassung eben so wenig einer Unterscheidung Raum, ob des Hausvaters ehelich erzeugte oder den ehelich erzeugten nach den Gesezen gleich gehaltene minderjährige Kinder einen proprium focum niemals gehabt, oder zwar einmal gehabt, obgleich wieder verloren haben! . . . eine Unterscheidung, an welche allein sich der Versuch, die minderjährige Witwe der Unterwerfung unter den väterlichen Gerichtstand zu entziehen, mit Erfolg knüpfen ließe.

Oder will sich jemand die Behauptung herausnehmen, daß, wenn es in der mehr erwähnten Erläuterungsvorschrift heiße: „es seye sich genau an den Buchstaben der Jurisdikzionsnorma zu halten . . . ohne Unterschied“ . . . u. s. w., solche Weisung nur auf den Paragraf, aus dessen Anlaß sie ergangen, zu beziehen sei, daß sich dagegen bei anderen Paragrafen der Jurisdictionsnormen nicht genau an den Buchstaben gehalten zu werden brauche? ein Unterschied in sie hinein getragen werden dürfe, der darin nicht ausgesprochen ist?

11.

Die augenscheinliche Unstatthaftigkeit des erprobten Ausweges muß der Ueberzeugung Eingang verschaffen, daß ein tiefer liegender Grund vorhanden sei, aus dem der scheinbar vorhandene Widerstreit entspringe.

Und es liegt nicht ferne, jenem Grunde auf die Spur zu kommen.

Die Stellung der minderjährigen Witwe unseres Falles bringt

eine offenbare Doppelseitigkeit mit sich. Die Minderjährige, indem sie wieder unter die väterliche Gewalt kommt, wird einerseits wieder Haustochter, und bleibt es so lange, als sie nicht neuerdings jener Gewalt entwächst: andererseits ist sie in Beziehung auf ihren verstorbenen Mann Witwe, und bleibt es so lange, als sie nicht durch Eingehung einer zweiten Ehe Frau eines andern wird.

Diese Doppelseitigkeit des Verhältnisses selbst nun ist es, die den Zusammenstoß der beiden gerichtsbarkeitlichen Grundsäze herbei führt, und zwar einen wirklichen, nicht blos scheinbaren. Denn wenn das Verhältniß selbst und so lange es ein doppelseitiges ist, dann und so lange stehen auch die Anforderungen, welche von der einen und von der andern Seite gestellt werden, mit gleichem Rechte, mit gleichen Ansprüchen auf ihre Geltendwerdung neben einander da.

12.

Bei dieser Sachlage aber muß von vorne herein einleuchten, daß an die Stelle des Versuches, den einen der zwei in Widerstreit gerathenden gesezlichen Grundsäze in dem andern — als die Regel in der Ausnahme — aufgehen zu lassen, gerade die entgegengesezte Aufgabe treten werde, die doppelseitigen Anforderungen beider Gesezvorschriften in einem gemeinsamen Punkte zu vereinigen.

Denn daß beide Bestimmungen des Gesezes zu gleicher Zeit und neben einander ihre unbeschränkte Anwendung auf den einen Fall nicht finden und denselben, nach verschiedenen Seiten ihre Richtung verfolgend, so zu sagen aus einander ziehen können, springt von selbst in die Augen.

Es kommt demnach vor allem darauf an, das Wesen und den Umfang der von jeder Seite gestellten Anforderungen an und für sich genau zu erforschen, um sodann aus der Stellung der beiderseitigen Anforderungen gegenüber einander denjenigen Punkt ausfindig zu machen, in welchem eine gleichzeitige Befriedigung beider neben einander als möglich erscheint.

II.

13.

Fassen wir zuerst die Stellung der Minderjährigen als Witwe in's Auge!

Die Anordnung des Gesezes geht dahin, daß die hinterlassene Witwe „unter der Gerichtsbarkeit" bleibe, „welcher ihr verstorbener Ehegemahl untergeben war".

Es wird nicht leicht jemand diese Vorschrift in dem Sinne auffassen, als ob die Verwitwete derjenigen einzeln bestimmten Gerichtsbehörde unterstehen sollte, der ihr verstorbener Gatte angehört hatte; dergestalt, daß, wenn dieser der Gerichtsbehörde A unterstanden wäre, nach seinem Tode die Witwe gleichfalls der Gerichtsbarkeit der Behörde A fortan unterworfen bleibe.

Kann ja doch — unter Voraussezung einer Veränderung in seiner persönlichen Eigenschaft oder auch nur eines Wechsels in seinem Wohnsize — der Mann nach einander der Gerichtsbarkeit mehrerer Behörden unterstanden haben, in welchem Falle es mit dem Grundsaze, wie ihn das Gesez aufstellt, bei obiger Auffassung keineswegs abgethan wäre. Denn da hätte man nicht eine Gerichtsbehörde A, „welcher ihr verstorbener Ehegemahl untergeben war", sondern man hätte deren mehrere: A, B, C . . ., welchen allen, einer nach der andern, „ihr verstorbener Ehegemahl untergeben war".

Die gesezliche Behebung dieser Verlegenheit läge nun allerdings ziemlich nahe, und würde natürlicher Weise auf jenes Gericht ausfallen, welchem der verstorbene Mann zulezt, also zur Zeit seines Todes, unterstand. Allein eine solche Bezeichnung ist im Geseze nicht zu finden, und schon dieser Abgang für sich allein muß als Fingerzeig dienen, daß es mit dem gesezlichen Grundsaze in jenem Verstande nicht gemeint sein könne.

Warum es aber mit dem gesezlichen Grundsaze auf die besprochene Weise nicht gemeint sein könne, ergibt sich, wenn man die

unvermeidliche Unzukömmlichkeit erwägt, die daraus entstehen würde. Die hinterlassene Witwe kann nach dem Tode des Mannes ihren bisherigen Aufenthalt nach frei eigener Bestimmung eben so mit einem andern vertauschen, als sie solches bei seinen Lebzeiten in seiner Gesellschaft zu thun gesezlich verbunden war. Nimmt man nun die wirkliche Verlegung ihres Wohnsizes in einem bestimmten Falle an: soll sie, kann sie füglicher Weise der Behörde unterworfen bleiben, welcher der verstorbene Gemal untergeben war? . . . sie, die sich dermalen in dem Sprengel einer weit anderen Gerichtsbehörde — mit der Zunahme der Meilen wächst die Unzukömmlichkeit! — aufhält?

Bei der Gattin findet ein solches Gebundensein an die Oertlichkeit des eheherrlichen Gerichtstandes allerdings statt. Hier hat es seinen guten Grund, und dieser liegt in der gesezmäßigen Verbindung der Frau mit ihrem Manne. Diese Verbindung legt es der Gattin auf, „**dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen**" — §. 92 a. b. G. B. —; diese Verbindung stellt die Gattin „**in Rücksicht ihrer Person unter die Gewalt des Mannes** (§. 91 und 92)" — §. 175 a. b. G. B. —; diese Verbindung weist, „**so lange die Ehegattin nicht widersprochen hat, . . . dem Manne, als ihrem gesetzmäßigen Vertreter, die Verwaltung ihres freyen Vermögens**" zu — §. 1238 a. b. G. B. —; diese Verbindung legt dem Manne „**die Verbindlichkeit**" auf, „**sie in allen Vorfällen zu vertreten**" — §. 91 a. b. G. B.; vgl. §. 1034 ebend. — Und so kommt es, daß wenn der Sache nach das Weib fordern will oder geklagt werden soll, gesezlicher Weise es immer mittelbar der Mann ist, der für sie klagt und anstatt ihrer belangt wird, und ist es durch die Natur der Sache selbst herbei geführt, daß das Gericht, dem jene in ihren Angelegenheiten untersteht, ganz und gar zusammen fällt mit der Behörde, der dieser in den ihn selbst betreffenden Geschäften untergeben ist.

Allein alles dies findet auf die Stellung der Witwe keine Anwendung. Von einem Verstorbenen kann weder eine Gewalt ausgeübt, noch eine Verwaltung geführt oder eine Vertretung geleistet, und eben so wenig kann die Hinterbliebene rücksichtlich seiner als „**verbunden**" angesehen werden, ihm „**in seinen Wohnsitz zu folgen.**" Darum wird es auch niemandem beifallen zu behaupten, daß die Witwe

an die Oertlichkeit des Gerichtstandes ihres verstorbenen Eheherrn gebunden sei.

Hier greift vielmehr ein völlig verschiedenes Verhältniß Plaz. Nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch des Mannes Tod kann es vernünftig denkbarer Weise nur die Eigenschaftlichkeit des Gerichtstandes im allgemeinen sein, was in dieser Hinsicht von dem verstorbenen Ehegatten auf die Hinterbliebene als Recht und Pflicht zugleich übergeht. Was dagegen die Oertlichkeit der einzeln-bestimmten Gerichtsbehörde, der die Witwe unter gegebenen Umständen zu unterstehen hat, betrifft: so kann solche fortan nur durch den thatsächlichen Aufenthalt ihrer selbst, als für die es ein rechtliches Gebundensein an den Wohnsiz irgend einer andern Person weiter nicht gibt, bestimmt werden.

Der **Grundsaz des witiblichen Gerichtstandes** gewinnt somit folgende Gestalt:

> Die hinterlassene Witwe behält — so lange sie nicht in einen andern Stand tritt — die **Eigenschaftlichkeit** von dem Gerichtstande ihres verstorbenen Ehegemals, so weit sie derselben als Gattin des lebenden theilhaftig war, auch nach seinem Tode bei: die **Oertlichkeit** der einzeln-bestimmten Gerichtsbehörde, der die Witwe im gegebenen Falle zu unterstehen hat, richtet sich nach der selbsteigenen Wahl ihres jeweiligen Wohnsizes.

Erläuterungen über den Grundsaz des witiblichen Gerichtstandes.

In Beziehung auf dessen zweiten Theil ist eine nähere Begründung durch die erschöpfenden Erörterungen des vorstehenden Absazes entbehrlich gemacht: nur die Hauptpunkte des ersten Sazes bedürfen derselben.

1.

Es ist ein anderes der Gerichtstand **des Eheherrn**, ein anderes der **eheherrliche** Gerichtstand:

erſteres iſt derjenige, der dem Manne in ſeinen Angelegenheiten nach ſeinen perſönlichen Eigenſchaften zukommt —

lezteres iſt jener, vor dem die Frau in ihren Angelegenheiten, in der Regel nach den perſönlichen Eigenſchaften des Mannes, unter gewiſſen Umſtänden nach denjenigen ihrer eigenen Perſon, in allen Fällen aber mit Rükſicht auf ihre Verbindung mit dem angetrauten Gatten, Rede und Antwort gibt.

Beide — der eheherrliche und der Gerichtſtand des Eheherrn — fallen wohl in der Mehrzahl der Fälle der äußern Erſcheinung nach auf eine und dieſelbe Behörde zuſammen, da die Frau in der Regel „**der Gerichtsbarkeit**“ „**unterworfen**“ „**iſt,**“ „**unter welcher der Hausvater ſteht**“ (JJ. NN. §. 7. Tir. — §. 9. Gal. — §. 10. Böhm., Kärnt., Krain, Mähr. u. Schleſ., Steierm., Görz, Grad. u. Trieſt, Oe. o. d. E. — §. 11. Oe. u. d. E. — §. 19. lomb. venet. Kön., Dalm.). Aber immer müßte es auch in dieſen Fällen als eine Beirrung im Begriffe angerechnet werden, wenn von dem Gerichtſtande des Eheherrn unter Umſtänden geſprochen würde, unter denen es ſich, weil die Angelegenheiten der Gattin in Sprache ſind, einzig um den Gerichtſtand der Ehefrau handelte. Daß aber die Ehefrau derſelben Gerichtsbarkeit unterworfen iſt, welcher der Eheherr unterſteht, daß die erſtere als Gattin an dem Forum jenes' als ihres Mannes Theil nimmt: eben das iſt das Eigenthümliche ihres Gerichtſtandes, und wir haben dafür darum die Bezeichnung des **eheherrlichen** Gerichtſtandes gewählt, weil ſie ſolchen in der Regel, abgeſehen von ihren perſönlichen Eigenſchaften, von denjenigen des Eheherrn, ihres Mannes, herleitet.

Dagegen gibt es Fälle, in denen die Frau, unbeſchadet der ehelichen Verbindung mit ihrem Manne, dem Gerichtſtande deſſelben nicht angehört, ſondern vor andern Schranken ſteht; und es iſt klar, daß unter ſolchen Umſtänden ſchon der äußeren Erſcheinung nach der eheherrliche Gerichtſtand, als jener der Frau, von dem Gerichtſtande des Eheherrn, als demjenigen des Mannes, ver- und geſchieden ſeien.

Den Grund ſolcher Scheidungen in der Gerichtsunterſtändigkeit geben Verhältniſſe ab, die in ausſchließender Weiſe die Perſon des einen oder des andern Ehegatten allein treffen, und damit zur Folge haben, daß die Frau

a) — im Falle ſolche Verhältniſſe auf Seiten ihres Mannes vorhanden ſind — den ausſchließungsweiſe perſönlichen Gerichtſtand, der jenem eigenthümlich iſt, nicht theilt; . . .
und umgekehrt

b) — falls jene Verhältniſſe ihre eigene Perſon berühren — in Abſonderung von ihrem Gemal derjenigen Behörde

unterworfen ist, der die Gerichtsbarkeit über sie nach ihrer persönlichen Stellung zukommt.

Das Erstere — ad a) — greift damals Plaz, wenn der Mann entweder kraft einer ihm gewordenen persönlichen Auszeichnung eines besonderen Gerichtstandes sich erfreut, woran die Gattin, eben weil die Auszeichnung ihre Person nicht einschließt, keinen Theil haben kann; oder umgekehrt, wenn der Mann in Folge einer ihn treffenden persönlichen Entwürdigung seines bisherigen Gerichtstandes verlustig wird, worunter die Frau, eben weil der Grund, aus dem solcher Verlust verhängt worden, mit ihrer Person nicht in Berührung steht, keineswegs mitleiden darf.

Derartige Umstände können aber eben so wohl auf der Seite der Frau — ad b) — eintreten. Niemand wird in Abrede stellen, daß ein Weib, über welches eine der im Kopfe des §. 23 St. G. I. Th. angeführten Strafen verhängt wurde, auch den im Verlaufe dieses Paragrafen ausgedrükten weiteren nachtheiligen Folgen unterliege; wie denn solches rüksichtlich der „Entadelung“ in einem besondern Geseze [5]) namentlich ausgesprochen ist. Was im Gegentheile das Verhältniß eines besonderen Vorzuges in der Gerichtsunterständigkeit der Frau betrifft: so führt einen hierher gehörigen Fall das Hofdekret vom 16. März 1790 [6]) ausdrüklich an, als welches von jenen „Gemahlinnen der Militaren“ handelt, „die für ihre Person begüterte Landstände sind“, und die „daher“ — unabhängig von dem Militärforum ihrer Gatten — „unter der Gerichtsbarkeit der Landrechte“ „stehen.“

Der Gerichtstand des Oberſthofmarschallamtes endlich bringt, in so fern er sich auf die Dienerschaft und den Hofstaat gewisser hohen Häupter erstrekt, überhaupt — ad a) et b) — die Eigenthümlichkeit mit sich, daß er den dahin Gehörigen nur für ihre Person zusteht [7]), ohne den übrigen Familiengliedern zu Theil zu

---

[5]) Hofdekret vom 24. September 1813 s. Archiv für wichtige Anordnungen in den k. k. öster. Staaten über Criminal- und Civiljustiz u. s. w. von J. K. Edlen von Wagersbach. 5. Heft S. 97 f. — Maucher systematisches Handbuch des öster. Strafgesezes über Verbrechen u. s. w. 3 Theile. Wien 1844. 1. Th. S. 150, 124.

[6]) J. G. S. 2, an alle A. A. G. G. s. Stubenrauch a. a. O. S. 351, 765., und vgl. Versuch einer systematischen Darstellung der Jurisdictions-Norm u. s. w. Von Josef Helfert (Vater). 1. Aufl. Wien 1819; 2. Aufl. Wien 1828. S. 180—181.

[7]) Vgl. Haimerl die Lehre von den Civilgerichtstellen u. s. w. 2 Theile. Wien 1834. 1835. 2. Th. §. 152 c). — Füger-Wagner-Haimerl-Kalessa adeliges Richteramt u. s. w. 6. Aufl. Wien 1842. 1. Th. S. 43 Anm. [1]) — Stubenrauch a. a. O. S. 317 *) — Nowotny a. a. O. 2. Bd. S. 118.

werden. Je nachdem daher entweder der Mann oder die Frau allein unter einer solchen Dienerschaft, bei einem solchen Hofstaate sich befinden, werden hier die Gattin, dort der Gatte von der Gerichtsbarkeit des obersthofmarschallischen Amtes ausgeschlossen sein.

In allen diesen Fällen nun kommt der Frau die Eigenschaftlichkeit des Gerichtstandes, der ihrem Manne gebührt, nicht zu, und ist daher der Gerichtstand **des Eheherrn** nicht nur dem Begriffe nach nicht zu verwechseln mit jenem der Ehefrau, sondern schon der äußeren Erscheinung nach ein anderer als dieser.

Darum hört aber der Gerichtstand der Frau auch in diesen Fällen nicht auf, der **eheherrliche** zu sein: weil darum bei Bestimmung der Gerichtsunterständigkeit der Frau die Rüksicht auf die eheliche Verbindung mit ihrem Manne auch in diesen Fällen nicht aufhört, ihre Wirksamkeit zu äußern.

Denn ist der Mann für seine Person einer besonderen Gerichtsbarkeit unterworfen: so wird selbst die Eigenschaftlichkeit des Gerichtstandes der Frau noch fortwährend durch die Rüksicht auf den Stand und die Verhältnisse ihres Eheherrn in der Art bestimmt, daß ihr dasjenige Forum zukommt, welches ihm nach seinen persönlichen Eigenschaften früher zugekommen war, und ihm daher auch jezt noch zukommen würde, wenn nicht jener Grund der Ausschließung ihn träfe [8]).

Wird im Gegentheile die Frau für ihre Person einem besonderen Gerichtstande zugewiesen: so bleibt jedenfalls in Beziehung auf die Oertlichkeit der Behörde, die im gegebenen Falle ein zu schreiten hat, die Rüksicht auf den ordentlichen Aufenthalt des Mannes — als für deren Einhaltung die oben aus einander gesezten Gründe nach wie vor und unter allen Umständen sprechen — unverrükt dahin aufrecht, daß sie der Gerichtsbarkeit jener Behörde unterworfen wird, der ihr Mann zu Folge seines ordentlichen Aufenthaltes unterworfen sein würde, wenn er die Eigenschaftlichkeit des Gerichtstandes der Frau theilte [9]).

---

[8]) Die Frau eines Bürgerlichen untersteht, wenn derselbe in Folge der Betheilung mit einem Ritterorden das Landrecht als seine zuständige Personalbehörde anerkennt, fortan dem Ortsgerichte, als derjenigen Behörde, welcher der Mann nach seinem bürgerlichen Stande vor der Betheilung mit dem Ritterorden unterstanden war, und welcher er daher auch jezt noch unterstehen würde, wenn er nicht durch jene persönliche Auszeichnung bevorzugt wäre.

[9]) Die in Folge der Verurtheilung zur schweren Kerkerstrafe ihres angeheirateten — und allenfalls auch angebornen — Adels beraubte Frau ist der Gerichtsbarkeit desjenigen Magistrates, desjenigen Ortsgerichtes unterworfen, in dessen Bezirke ihr Mann seinen ordent-

Nur in den zwei einzigen Fällen: erstens, wo die Frau für ihre Person begüterter Landstand eines einzigen Landes ist, und zweitens, wo sie — aber nicht zugleich ihr Mann — bei einem dem obersthofmarschallischen Gerichte unterstehenden Hofstaate sich befindet, nur in diesen beiden Fällen kann nicht einmal das Moment der Oertlichkeit aufrecht erhalten werden. Denn dort werden vom Geseze [10]) als zuständige Landrechte bezeichnet „jene des Landes, wo die Güter oder das Fideicommiß befindlich sind": folglich ohne Rüksicht, ob sie, beziehungsweise ihr Mann, in dieser Provinz zugleich ihren Wohnsiz habe oder nicht. Hier läßt die Einzigheit der Gerichtstelle einem Unterschiede hinsichtlich der Oertlichkeit nicht Raum. Von Einhaltung einer Rüksicht auf den Aufenthalt des Mannes kann daher, wie leicht ein zu sehen, in dem ein wie andern Falle keine Rede sein.

Es beschränkt sich aber das eben Gesagte nur auf diese zwei Fälle, und leidet schon auf die umgekehrte Sachlage beider keine Anwendung. Denn dann, wenn der Mann — aber nicht zugleich seine Frau — sich bei einer dem Hofmarschallamte zugewiesenen Dienerschaft befindet, macht sich bei Bestimmung der Oertlichkeit des Gerichtstandes seiner Frau die Rüksicht auf den Wohnsiz des Mannes eben so mit voller Wirkung geltend [11]), wie damals, wo die Militärfrau in mehreren Ländern zugleich begütert ist. In

lichen Wohnsiz hat, trozdem dieser, der ein gleiches Schiksal nicht verschuldete, für seine Person demselben nicht untersteht.

[10]) Hofdekr. vom 19. Mai 1785 J. G. S. 432, an sämmtl. A. A. G. G. (Hofkrgsr. Verordn. vom 11. Juni 1785, F. 543 ad c), auf welches Gesez sich das Hofdekret vom 16. März 1790 bezieht: »Die Resolution vom 19. Mai 1785 ist allerdings auch auf jene Gemahlinnen der Militaren anwendbar«, u. s. w. *)

[11]) Es ist uns erfreulich zu bemerken, daß sich hierüber Nowotny (a. a. O. 1. Bd. S. 134) völlig in unserem Sinne ausspricht: »Als ihr Personalgerichtstand«, sagt er, »erscheint jener, welchem ihre Männer sonst unterständen, wenn sie sich nicht dieses privilegirten Forums zu erfreuen hätten; denn obgleich hier der Gattin nicht dasselbe Privilegium zu Theil werden kann, so ist sie doch nach §. 92 des allg. b. G. B. verpflichtet, dem Manne in seinen Wohnsiz zu folgen; und sie wird in Folge dessen somit jenem Forum, welchem ihr Mann — falls er nicht zu dieser privilegirten Dienerschaft gehörte — vermöge seiner persönlichen Eigenschaft oder seines Wohnsizes unterstehen würde, zu unterliegen haben.«

*) Stöhr (Vers. zu einem Lehrbuch über die praktische Rechtswissenschaft. Prag 1796—1797; 2 Auflage 1818—1821; 1. Bd §. 35. Anm.) mißversteht dieses Gesez, indem er sagt: »ob sich dies gleich aus der Regel: das Weib oder die Witwe folgt der Gerichtsbarkeit ihres Mannes, schon von selbst versteht.«

diesem lezteren Falle sind, wie das Gesez bestimmt, die Landrechte desjenigen Landes zuständig, wo sie ihren Aufenthalt hat; und ihr Aufenthalt ist hier, wie überall, der Aufenthalt ihres Mannes, dem in seinen Wohnsiz zu folgen sie auch in dieser Eigenschaft nicht aufhört verbunden zu sein [12]).

---

[12]) Die ganze Geseszstelle im Zusammenhange lautet wie folgt:

»Unter den Landrechten, wohin ein solcher Landmann gehört, sind jene des Landes zu verstehen, wo die Güter oder das Fideicommiß befindlich ist, und wofern ein solcher Landmann zugleich in mehreren Ländern begütert wäre, desjenigen Landes, wo er seinen Aufenthalt hat, oder gestorben ist.«

Die Anordnung des ersten Theiles — vor dem »oder« — lautet völlig bestimmt und unzweideutig; und auch jene des zweiten — nach dem »oder« — unterliegt für die Fälle, da der Landmann sich in einer von den mehreren Provinzen, in denen er ständisch begütert ist, aufhält, in der Anwendung nicht dem geringsten Anstande.

Es kann sich aber ereignen, daß der Landmann seinen Aufenthalt in keiner von den Provinzen hat, in denen er ständische Güter besizt, oder aber daß er solchen zwischen mehreren derselben theilt. Was wird unter diesen Umständen Rechtens seyn? *)

Was den ersteren Fall betrifft, so spricht Nowotny (a. a. O. 1. Bd. S. 132—133) mit Rüksicht auf die Militärfrau die Ansicht aus, es werde unter diesen Umständen »in dem Falle, wenn sie geklagt werden soll, für den Kläger die elective Concurrenz eintreten, die Klage bei dem einen oder dem andern Landrechte jener Provinzen, wo sie begütert ist, an zu bringen. Und so wird auch«, fährt er fort, »in Abhandlungsfällen von diesen Landrechten jenes, welches früher zur Kenntniß ihres Todes gelangte, als Abhandlungsinstanz, und in Concursfällen, bei welchem früher der Concurs eröffnet worden, als die eigentliche Concursinstanz ein zu schreiten haben.« Denn »der Gesezgeber berüksichtigte in diesen Fällen nur ganz und allein die ständische Eigenschaft des Militärs und dessen Gattin, und unterwarf sie somit dem Landrechte jener Provinz, wo die ständische Gilte selbst liegt. . . . Hat sie daher in« keiner der »Provinzen — wo sie begütert ist — ihren Aufenthalt: so ist das Recht auf jeder Seite gleich; und eben deshalb kann auch nur die Prävention den Ausschlag geben« **).

*) Josef Helfert (Vater) — a. a. O. S. 127 — weist die Vormundschaft über die Pupillen eines in mehreren Provinzen begütert gewesenen Landmannes ausdrüklich nur dem Landrechte derjenigen Provinz zu, »in welcher der daselbst auch begüterte Landmann verstorben ist«, spricht sich aber nicht aus, was dann eintrete, wenn der Landmann in keiner von den Provinzen, in denen er begütert ist, verstorben wäre.

**) Auf S. 246 spricht aber Nowotny wie folgt: »Alles beruht jedoch hierbei auf der Supposition, daß »der Landmann nicht in der einen oder anderen inländischen Provinz — ob er nun daselbst begütert ist oder nicht — seinen ausschließend festen Wohnsiz hat: ces-

So wird, bei aller Verschiedenheit der durch die Eigenthümlichkeit der Fälle herausgebildeten besondern Gestaltungen, kaum irgend

---

Wir vermögen es nicht über uns, dieser Ansicht unsere Beistimmung zu geben: wir sind vielmehr geneigt, die andere — zugleich den von uns entwikelten Grundsäzen über den eheherrlichen Gerichtstand entsprechende — zu verfechten: daß keine von den Behörden der Provinzen, in denen allen die Militärfrau zwar ständisch begütert ist, in deren keiner aber sie mit ihrem Manne ihren ordentlichen Wohnsiz hat, ein zu schreiten habe, sondern — da die Gattin den durch ihre ständische Eigenschaft begründeten bevorzugten Gerichtstand allerdings nicht verlieren kann — das vorzügliche Gericht desjenigen Landes, in dem sie, beziehungsweise ihr Mann, sich ordentlich aufhält.

Ein, wir bekennen es, nicht im mindesten unerheblicher Stein des Anstoßes kann wider unsere Behauptung in den Worten des ersten Theiles der gesezlichen Vorschrift gesucht werden, und darum können wir auch unsere Ansicht nicht in dem bestimmten Tone ausgemachter Richtigkeit vortragen, während doch von der andern Seite gewichtige Ueberlegungen uns abhalten, dieselbe unbedingt fallen zu lassen. In jenen Worten geht nämlich der bestimmte Wille des Gesezgebers dahin, daß einzig und gerade nur das Landrecht des Landes, wo sich die ständischen Gilten befinden, und zu dem daher der Besizer derselben als Landstand gehört, völlig ohne Rüksicht auf seinen wirklichen Aufenthalt, zuständig sei. Hieraus scheint denn auch für die Bestimmung des zweiten Theiles zu folgen, daß auch hier jedenfalls nur ein solches, beziehungsweise eines von jenen Landrechten einschreiten könne, in deren Bezirk der Landmann ständisch begütert ist. Auf diese Auffassung der Gesezstelle ist die Ansicht Nowotny's gebaut.

Allein man kann andrerseits keineswegs behaupten, daß diese Auffassung außer allem Zweifel die richtige sei. Man muß vielmehr zugeben, daß die Abfassung des zweiten Theiles der angeführten Vorschrift — im Gegensaze zu der völlig unzweideutigen des ersten — von einer Allgemeinheit sei, bei welcher sich in der That auch unsere Behauptung in die gesezlichen Worte hinein legen läßt. Was hierin bestärken muß, ist die Betrachtung, daß, wenn wirklich jene Worte ausschließend nur für die Fälle, wo der Landmann in einer von den Provinzen, in denen er begütert ist, seinen Aufenthalt hat, berechnet sein sollten, es doch völlig unerklärlich wäre, warum die in natürlicher Gedankenfolge an jene sich anschließenden Fälle, wo er sich in keiner derselben aufhält, ohne Vorsehung geblieben seien, da es doch ein leichtes gewesen wäre, zur Vollständigkeit der gesezlichen Anordnung noch ein zweites »wofern« bei zu rüken: »wofern er aber in keiner von den

sirt diese Supposition, so cessirt auch nothwendig . . . jene elective Concurrenz, und das competente Personalforum seines Domicils ist sodann die allein competente . . Behörde « . . . Wie das mit seiner oben angeführten und weiter zu besprechenden Ansicht zusammen hänge, ohne sie auf zu heben: verstehe ich nicht, kann ich daher auch nicht beurtheilen.

jemand die Gleichförmigkeit der Grundsäze verkennen, die das Wesen des eheherrlichen Gerichtstandes ausmachen, und sich in allen diesen verschiedenen Gestaltungen hindurch ziehen.

Im Gegentheile kann aber auch niemand den mit unverkennbaren Zügen hervortretenden Unterschied übersehen, der die Fälle der lezteren Art — wo eine Scheidung der Gerichtsunterständigkeit der Frau von jener des Mannes vorhanden ist — vor denjenigen auszeichnet, in denen die Gattin eben derselben Ge-

Provinzen, in denen die Güter oder das Fideicommiß befindlich sind, seinen Aufenthalt hätte« u. s. w.

Dabei erwäge man weiter: Wenn — bei der Nowotny'schen Ansicht — jede der mehreren Behörden, deren jeder nach der ständischen Eigenschaft der Gattin die Gerichtsbarkeit zukommen würde, falls die Besizungen derselben in ihrem Sprengel allein gelegen wären, bei dem vorausgesezten Sachverhalte in der möglichen Lage ist, solche Gerichtsbarkeit nicht aus zu üben: so ist es doch — was bei unserer Behauptung statt findet — einerseits gewiß ziemlich einerlei, wenn wirklich von allen den mehreren keine zu solcher Ausübung gelangt, andererseits nur natürlich; da alle berechtigte Behörden zugleich nicht daran kommen können, für den Vorzug aber irgend einer von ihnen vor den andern kein Grund vorhanden ist.

Uebrigens glauben wir noch darauf hinweisen zu müssen, wie man in der That froh sein müsse, daß man sich in der Lage befindet, die von uns entwikelte Entscheidung aus dem Geseze rechtfertigen zu können; einerseits deswegen, weil damit doch ein fester Anhaltspunkt gewonnen ist, kraft dessen die gerichtlichen Angelegenheiten der Frau vor eine bestimmte und vor eine bestimmte Behörde gewiesen werden, da selbe bei der entgegengesezten Ansicht sich möglicherweise unter so viele Gerichtstellen vertheilen können, als es nur überhaupt Provinzen gibt, in denen die Militärfrau Güter besizt; andrerseits darum, weil dadurch die wirkliche Unzukömmlichkeit vermieden wird, die gerichtlichen Verhandlungen bezüglich der Militärfrau vor die Gerichte eines Landes weisen zu müssen, in dem weder sie, noch allenfalls die andern in solchen Verhandlungen befangenen Personen sich aufhalten. Wie unbequem wäre es, falls z. B. ihr Mann in Dalmatien stationirt ist, für den dalmatinischen Gläubiger, seine aus einem persönlichen Sachenrechte hergeleitete Klage in Böhmen, in Mähren oder in Schlesien anbringen zu müssen, weil die Schuldnerin in diesen drei Provinzen ständische Gilten besizt! Daß die auf jene Liegenschaften selbst sich beziehenden Rechtsgeschäfte immer und unter allen Umständen nur vor den Gerichten jener Provinzen als deren Realgerichtstande geltend gemacht werden müssen, das versteht sich von selbst. Aber in Absicht auf anderweitige Verhandlungen kann man, wir wiederholen es, nur froh sein, die angedeutete Unzukömmlichkeit auf den einen Fall beschränkt zu sehen, in welchem die unzweideutige Anordnung des Gesezes alle Widerrede abschneidet, auf den Fall nämlich, da die Militärfrau begüterter Landstand eines einzigen Landes ist.

richtsbarkeit unterworfen ist, unter welcher ihr Mann steht. Und da jeder Begriff sich in desto schärferen abgegrenzteren Umrissen heraus stellt, sobald er durch einen bezeichnenden Ausdruk fest gehalten wird: so schlagen wir für die Charakterisirung des so eben aus einander gesezten Verhältnisses die Benennung eines **beziehungsweisen** eheherrlichen Gerichtstandes vor, während wir die vollständige Theilnahme der Frau an dem Forum ihres Mannes den **unbedingten** eheherrlichen Gerichtstand nennen wollen. Wir bescheiden uns aber willig, wenn jemand treffendere Bezeichnungen in Anregung bringen sollte. Nur möchten wir die hier gegebenen deutschen gegen aus dem Lateinischen entlehnte Ausdrüke nicht gerne eintauschen. Abgesehen davon, daß dieses völlig im Geiste unserer Gesezgebung gegründet erscheint, als in welcher das Bestreben nicht zu verkennen ist, die aus dem römischen Rechte herüber gebrachten Begriffe unter, der deutschen Sprache eigenen Benennungen in das vaterländische Recht ein zu führen: haben wir es uns von jeher zum Grundsaze festgestellt, da, wo wir deutsch sprechen, nicht lateinisch, oder griechisch, oder französisch zu sprechen, und darum fremdsprachliche Ausdrüke, wo es nur irgend thunlich ist, zu vermeiden.

2.

In **wie** weit die **Gattin** an dem Gerichtstande ihres lebenden Mannes Theil nimmt: in **so** weit bleibt solcher nach des Mannes Tode auch der **Witwe** vorbehalten, . . . vorausgesezt, daß sie weder in einen andern Stand tritt, womit sie sofort dem Forum dieses lezteren zugewiesen wird, noch — was eigentlich nur eine besondere Art davon ist — eine zweite Ehe eingeht, als welchen Falles sie der Gerichtsbarkeit, der ihr neuer Gatte untersteht, unterworfen wird, dafern nicht sie für ihre oder er für seine Person ausschließungsweise einem besonderen Gerichtstande zugewiesen sind.

Solches ist im allgemeinen in dem mehr angeführten Grundsaze der Jurisdictionsnormen ausgesprochen.

Es findet sich aber dieser Grundsaz mit Anwendung auf besondere Verhältnisse

wieder in dem Geseze, welches verfügt, daß „**die Militär-Witwen sowohl bei ihren Handlungen, als auch nach ihrem Absterben ihre Verlassenschaft unter die Militär-Jurisdiction**“ gehören [13]), „**bloß mit Bedachtnehmung auf den von ihren Ehemän-**

[13]) Jur. Norme für die Militärgerichte v. 31. December 1762 §. 7. Vgl. auch Hofdekr v. 15. Mai 1785 an sämmtl. App. Ger. Nr. 432 J. G. S. b). — s. Stubenrauch a. a. O. S. 351, 762.

nern bei derselben Lebenszeit begleiteten Charakter [14]), **folglich ohne Rücksicht, ob selbe eine Pension genießen oder nicht** [15]);

wieder in der Verordnung, welche bestimmt, daß die Witwe eines verstorbenen militärischen Landmannes, die folglich den ihm nach seiner ständischen Eigenschaft gebührenden bevorzugten Gerichtstand als seine Gattin theilte, auch dann zu dem Landrechte gehöre, wenn sie gleich keine Güter besizt [16]);

wieder endlich in dem Patente, welches über den Gerichtstand der ungarischen und siebenbürgischen Unterthanen verfügt und in seinem lezten Paragrafe erwähnt, daß wie die Eheweiber derselben „**nach gleichen Rechten . . . auch die Witwen, so lange sie nicht zur zweiten Ehe schreiten**", zu behandeln seien [17]). —

Der eheherrliche Gerichtstand kommt aber der Witwe auch **nur** so weit zu, in wie weit sie desselben als Gattin theilhaftig war.

Was der Frau schon bei Lebzeiten des Mannes nicht zustand, das kann ihr um so weniger erst nach seinem Tode zukommen. Das heißt mit andern Worten: die Witwe kann an der Eigenschaftlichkeit des Gerichtstandes ihres verstorbenen Eheherrn nicht mehr Theil haben, als sie an solcher, da sie noch Gattin des lebenden war, Theil hatte. In den Fällen, in denen die Frau von dem Gerichtstande ihres Gatten ausgeschlossen war, kann solchem auch nicht die Witwe unterworfen werden: während bei der entgegengesezten Sachlage, wo sie schon bei seinen Lebzeiten eines besonderen Forums sich erfreute, um so weniger ein Grund vorhanden ist, ihr dasselbe nach seinem Tode zu entziehen.

Die Natur der Sache bringt das mit sich. Hat die Ursache der Absonderung in der Gerichtsunterständigkeit ihre Wurzel in der Person des Mannes: so fällt solche Ursache mit seinem

---

[14]) scilicet militärischen überhaupt; denn einen Unterschied mit Bedachtnehmung auf die besondere Rangstufe, die der Militärist einnimmt, kennen die gerichtsbarkeitlichen Geseze für diesen Stand nicht, wie noch aus dem späteren mehr einleuchtend werden wird. Vergl. auch das in der vorigen Anm. bezogene zweite Gesez, worin es heißt: daß der austretende Militärmann so wie »**die zurückbleibende Witwe . . . der Behörde halber wie jede andere der Militärgerichtsbarkeit unterstehende Militär-Person zu behandeln**« sei.

[15]) Hofdekr. v. 1. August 1783 Nr. 171, an d. böhm. App. Ger.; den 9. Mai 1785 unter Nr. 422 J. G. S. auch den übrigen Ländern kund gemacht. — s. Stubenrauch a. a. O. 316. S. 151.

[16]) Josef Helfert (Vater) a. a. O. S. 181.

[17]) Pat. v. 7. September 1782. Nr. 78. J. G. S. §. 5.

Tode d. i. mit dem Aufhören seiner Person an und für sich weg, und es kann darum von dem — dadurch allein hervorgerufenen — Gerichtstande überhaupt keine weitere Rede mehr sein. Ist hingegen die Unterwerfung unter eine abgesonderte Gerichtsbarkeit von der Person der Frau ausgegangen: so dauert der Grund, der solche Unterwerfung herbei geführt, auch nach dem Tode des Mannes, als mit dessen Person er in keiner Berührung steht, fort. —

Oft gibt aber die Erfahrung, in wie weit sie als Gattin an der Eigenschaftlichkeit des eheherrlichen Forums Theil hatte, keinen ausreichenden Maßstab ab für die Beurtheilung des nunmehrigen Gerichtstandes der Witwe. Denn es kann vorkommen, daß der Wechselfall, der eine Veränderung in der Gerichtsunterständigkeit der Witwe hervorruft, zu Lebzeiten des Mannes niemals in Wirksamkeit getreten ist. In solchen Fällen muß nun über die Wirklichkeit hinaus geschritten und auf die Möglichkeit eingegangen werden, wie weit sie, wenn ein derlei Wechselfall beim Leben ihres Mannes eingetreten wäre, als Gattin an dem eheherrlichen Forum Theil gehabt hätte.

So sind die Witwen, deren Ehemänner nur auf die Zeit des Krieges oder sonst eine bestimmte Zeit bei dem Militär angestellt waren und in dieser Dienstleistung verstorben sind, ausgeschlossen von der Gerichtsbarkeit des Militärstandes [18]); so kommen „die **Wittwen der Invaliden, wie auch der gemeinen Soldaten**“ — vom Feldwebel und Wachtmeister abwärts —, „**wenn sie von dem Militär nicht verpfleget, und nach dem Tode ihrer Männer bereits abgefertiget worden**“, unter die Civilobrigkeit [19]); so werden die Gattinnen derjenigen unadeligen Personen, denen in dem Bezirke, wo sie sich aufhalten, das Richteramt selbst und allein zustand, und die darum einer anderen Gerichtsbarkeit zugewiesen wa-

---

[18]) Vdg. v. 14. August 1789; hofkriegsr. Vdg. v. 30. October 1797. — s. Helfert's J. R. S. 291. Bergmaier's Zusammenstellung aller in Bezug auf die Militär-Gerichtsbarkeit erflossenen Vorschriften (vgl. Stubenrauch S. 330 Anm.) §. 3. I. Lit. s) — s. Stubenrauch a. a. O. S. 347. Bei der Marine sind schon die Weiber der nur während einer Fahrt (campagna) oder sonst auf eine bestimmte Zeit im Dienste der Marine stehenden Personen von der Gerichtsbarkeit ihrer Männer ausgeschlossen — Mar. J. N. §. 3. Lit. i) —: so wie auch den im Texte angeführten Weibern der militärische Gerichtstand ihrer Ehemänner nur unter der Bedingung zukommt, daß sie selbst mit jenen der Armee folgen. S. oben Helfert; vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 347 s).

[19]) Vdg. v. 4. Juni 1768. (Ther. G. S. Bd. V. S. 310 Nr. 1004.) — Vgl. Stubenrauch S. 151. 315, S. 348 v).

ren [20]), nach dem Tode ihrer Männer wieder derjenigen Gerichtsbarkeit unterworfen, die dem Stande der Verstorbenen, abgesehen von ihrer nunmehr aufgelösten Dienstleistung, zukommt.

In diesen Fällen scheint es nun, als ob die Eigenschaftlichkeit des eheherrlichen Gerichtstandes verloren gehe, als ob die Witwe des Forums ihres verstorbenen Gemals nicht in so weit theilhaftig bleibe, in wie weit sie desselben, da sie noch Gattin des lebenden gewesen, theilhaftig war.

Aber man gehe näher ein auf das Eigenthümliche dieser Verhältnisse und es verschwindet der obschwebende Schein.

Was die Witwen der Einzelrichter betrifft, so spricht das Gesez an einer Stelle [21]) unmittelbar die Beweggründung damit aus, daß „**der Tod . . . jene Verhältnisse auflöset, wegen welcher die Gerichtsbarkeit über**“ den Mann jener anderen Behörde „**zugewiesen ist**“. Das muß aufmerksam machen, daß sie wohl auch als Gattin des ausnahmweisen Forums nur in so weit theilhaftig war, in wie weit ihr Eheherr in demjenigen Verhältnisse stand, das eben die außerordentliche Zuweisung unter eine andere Gerichtsbarkeit nöthig macht; und diese Betrachtung hinwieder muß auf die Folgerung führen, daß sie daher schon als Gattin diesem Gerichtstande entzogen worden wäre, wenn sich noch bei Lebzeiten ihres Mannes ein ähnlicher Umschwung der Sachlage ereignet hätte, wie solcher nunmehr durch seinen Tod eingetreten ist. Und so heißt es denn in der That ausdrüklich im Geseze: „**Doch gilt diese Zuweisung nur für die Zeit, als ihr Amt dauert, und nach Erlöschung desselben durch Austritt vom Amte**“ — also noch bei Lebzeiten des Mannes — „**oder Tod hat sogleich, jedoch unbeschadet der damahls schon bei Gericht anhängigen Geschäfte, die Gerichtsbarkeit des nach den Bestimmungen der a. J. N. competenten Gerichtes einzutreten**“ [22]).

Auf gleiche Weise verhält es sich mit den bezeichneten Soldatenwitwen. Denn daß diese auch als Gattinen der Militär-Gerichtsbarkeit nur in so fern theilhaftig waren, in wie weit sie, bezie-

---

[20]) Welches diese Personen und welches diese andere Gerichtsbehörde s. Jos. Helfert (Vater) a. a. O. §. 73. 2.) S. 215—216; Haimerl a. a. O. §. 168. c) und e) 2. Th. S. 116—118 und 120; und Stubenrauch a. a. O. S. 415—418, 888—896.

[21]) Hofdekr. v. 7. Junius 1793, an das i. ö. App. Ger. Nr. 109. J. G. S. — Vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 200, 446.

[22]) Hofdekr. der ob. Justizstelle v. 8. November 1841 Z 6594. Vgl. mit Hofdekr. v. 18. Juli 1818, an das inn. öst. App. Ger. Nr. 1476. J. G. S. — s. Stubenrauch a. a. O. 896 und 894.

hungsweise ihre Männer, sich in der Militärverpflegung befanden; daß sie daher schon als Gattinen des militärischen Gerichtstandes verlustig geworden wären, wenn noch bei Lebzeiten ihrer Männer ein ähnlicher Wechselfall Plaz gegriffen hätte, wie solcher nunmehr durch ihren Tod sich ereignet hat: geht klar und deutlich hervor aus der Bestimmung eines ober-österreichischen Regierungs-Decretes [23]), worin es heißt: „**daß die außer dem Militär-Invalidenhause befindlichen Patental-Invaliden, folglich auch deren Weiber**“ — also noch bei Lebzeiten der Männer —, „**nach den bestehenden Vorschriften nicht der Militär-, sondern der Civil-Jurisdiction ihres jeweiligen Domicils sowohl in Sterb- als sonstigen Fällen unterliegen**“.

Und eben so erklärt sich auch der erste der angeführten Fälle als ein solcher, der seinen Grund einzig darin hat, daß die Gattin selbst des militärischen Gerichtstandes nur so weit theilhaftig war, als sich ihr Mann bei dem Militär befunden hat und sie selbst mit ihm der Armee gefolgt ist [24]), und daher auch die Gattin zugleich mit ihrem Manne dieses Gerichtstandes verlustig geworden wäre, wenn noch bei seinen Lebzeiten der Krieg oder die bestimmte Zeit, auf welche er beim Militär angestellt gewesen, ein Ende genommen hätte. —

Hieraus ist zu ersehen, daß der witibliche Gerichtstand in allen Fällen auf der Grundlage des eheherrlichen fuße, daß er unter allen Umständen seine Bestimmung durch die Beziehung auf den lezteren erhalte.

Zugleich muß aber einleuchten, daß es bei jener Abfassung, in welcher der Grundsaz des witiblichen Gerichtstandes in den Jurisdictionsnormen ausgesprochen ist:

> „**So bleibt auch die hinterlassene Witwe, so lange sie nicht in einen andern Stand tritt, unter der Gerichtsbarkeit, welcher ihr verstorbener Ehegemahl untergeben war**“ —

keineswegs verbleiben könne.

Warum derselbe in den Jurisdictionsnormen in solcher einfachen Gestalt erscheine, findet seine natürliche Erklärung darin, daß zu der Zeit, da jene Normen erlassen wurden, die besprochenen Beschränkungen des eheherrlichen Gerichtstandes selbst noch nicht bestanden haben, sondern erst in Folge später erlassener gesezlichen Vorschriften hervor getreten sind; daher um so weniger darauf bei Abfassung des

---

[23]) vom 30. Juli 1825 Z. 18464. O. ö. Prov. G. S. 7. Bd. S. 151, Nr. 105. — s. Stubenrauch a. a. O. S. 345, 744.

[24]) S. oben Anm. 18).

Grundsazes über den witiblichen Gerichtstand Bedacht genommen werden konnte.

Uns aber, für welche die nachträglich erlassenen Geseze mit gleicher verbindlicher Kraft da stehen, wie die ursprünglichen Bestimmungen der Jurisdictionsnormen, uns liegt ob, dem Grundsaze diejenige Abfassung zu geben, in der er heut zu Tage seine rechtliche Wirksamkeit äußert; wir müssen einsehen und erkennen, wie es nur innerhalb der Schranke:

„in wie weit sie derselben als Gattin theilhaftig war" —

richtig ist, daß die Witwe — so lange sie nicht in einen andern Stand tritt — die Eigenschaftlichkeit des eheherrlichen Gerichtstandes beibehalte; wir müssen den Grundsaz des witiblichen Gerichtstandes von einer doppelten Grenze eingeschlossen erbliken:

einerseits jener, die das Gesez selbst ausdrükt: „so lange sie nicht in einen andern Stand tritt" —

andrerseits derjenigen, welche auf Grundlage anderweitiger gesezlichen Anordnungen wir gezogen haben: „so weit sie der Eigenschaftlichkeit des eheherrlichen Gerichtstandes als Gattin theilhaftig war". . . .

3.

Die Verhältnisse, von denen hier die Rede kam, pflegen in den Hand- und Lehrbüchern in das Fach der „Ausnahmen" — von den Grundsäzen des eheherrlichen, väterlichen und witiblichen Gerichtstandes — untergestekt zu werden. Allein es ist leicht ab zu sehen, daß, wenn von vorne herein die Regel vollständig und gehörig auf- und abgefaßt würde, man der Lükenbüßer von Ausnahmen nicht erst bedürfte.

Der Grundsaz des witiblichen Gerichtstandes — als Regel abgefaßt und ausgesprochen mit Einhaltung der ursprünglichen Rüksicht auf die doppelte Grenze, in der er sich bewegt — ist völlig ausnahmlos.

Denn man wird im Hinblik auf die Beschränkung der zweiten Art darin eine Ausnahme nicht erbliken, daß die Witwen der Einzelrichter, so wie die Witwen derjenigen, die nur auf eine bestimmte Zeit bei der Armee angestellt waren, dem Gerichtstande, welchem sie bisher unterstanden, entzogen werden; da sie schon als Gattinen dieses Forums nur in so weit theilhaftig waren, in wie weit sich ihre Männer in jener Dienstleistung befanden.

Die Witwen der Invaliden und Soldaten aus der Mannschaft aber werden von der weiteren Unterwerfung unter ihren bisherigen

Gerichtstand von Seite beider Beschränkungen zugleich ausgeschlossen. Denn wenn ihnen schon als Gattinen das militärische Forum nur in so weit zustand, in wie weit sie, beziehungsweise ihre Männer, sich in der Militär-Verpflegung befanden: so treten sie überdies dadurch, daß sie „nach dem **Tode ihrer Männer die ausgemessene Abfertigung erhalten**“ [25]), zugleich aus ihrem bisherigen, dem militärischen, Stande aus, und in einen andern, nämlich den Civilstand, über. —

Wollen also die Abfasser von Lehr- und Handbüchern der Einsicht Raum geben, daß es in einem auf Grundsäze gebauten Systeme keine Ausnahmen geben könne, und daß dasjenige, was man gewöhnlich als Ausnahmen aufführt, nichts als die Punkte sind, in denen sich verschiedene Regeln kreuzen und durchschneiden; daß man daher, anstatt, was freilich am bequemsten ist, auf eine leichthin aufgestellte „Regel“ unter der Aegide des Sprichwortes die „Ausnahmen“ in beliebiger Anzahl und in einer Unterordnung, die der Richtung des babylonischen Thurmbaues entgegengesezt in's Unendliche abwärts steigt [26]), folgen zu lassen, sich vielmehr bemühen müsse, von allem Anfange her die Regel in diejenigen vernünftigen Grenzen ein zu schränken, deren Wahrung ihr durch das Zusammentreffen mit andern Regeln geboten werden.

Hinsichtlich des Grundsazes über den witiblichen Gerichtstand haben wir gethan, was unseres Amtes war. Durch Hervorhebung der Grenzlinie: „in wie weit sie als Gattin der Ci-

---

[25]) Vorschrift über die Heiraten in der k. k. Armee vom 10. Juni 1812, als Beilage des Hofkanzleidekr. v. 7. März 1815 an sämmtl. Länderstellen. (s. Stubenrauch a. a. O. S 144 — 146) §. 33.

[26]) So lesen wir noch in der neuesten Schrift über die österreichischen Jurisdictionsnormen (Nowotny a. a. O. 1. Bd. S. 131 — 132):

»Von dem Grundsaze, daß dem Personalgerichtstande des Mannes auch dessen Gattin unterworfen ist, gibt es nachstehende Ausnahmen:

»1. Die Gattinnen solcher Individuen, welchen Se. Majestät einen Ritterorden verliehen oder den Ritterschlag ertheilt haben; u. s. w.

»Diese Ausnahme hat aber wieder ihre Unterausnahme, als nämlich die Militärsgattin in einem derlei Falle nichts desto weniger mit ihrem Manne ein gleiches Forum behält.

»Ist der Mann aber« — da kommt folglich eine Unteruntera usnahme zum Vorschein — »ein ausländischer unadelicher Militär, so untersteht er in einem solchen Falle wohl dem Landrechte, seine Gattin aber dem Ortsgerichte seines Domicils«.

Eine Unterunterausnahme von der Unterausnahme der Ausnahme von der Regel. — Wie wohllautend das klingt! Wie natürlich es sich in die Begriffe reiht! Es ist doch ein herrliches System, das Regel-Ausnahme-System!

genschaftlichkeit des eheherrlichen Gerichtstandes theilhaftig war" ... haben wir die stetige Beziehung des witiblichen Gerichtstandes auf den eheherrlichen hervor gehoben, und durch solche Bezeichnung in friedsam übereinstimmende Folgerungen aus dem Grundsaze umstaltet, was früher als schroffe Ausnahmen von dem Grundsaze demselben feindlich gegenüber und eigenmächtig da stand.

Was den eheherrlichen Gerichtstand betrifft, so liegt das nähere Eingehen auf denselben eigentlich außer dem Kreise unserer gegenwärtigen Aufgabe. Wir wollen nur andeuten, daß man denselben von allen den mehrern oder wenigern „Ausnahmen", die man in den Lehrbüchern aufgezählt findet, reinigen könne, wenn man die natürliche Beschränkung beachtet: in wie weit nicht höchst persönliche Verhältnisse den einen oder andern Ehegatten einem besondern Gerichtstande zuweisen.... Denn dann braucht man nur diese höchst persönlichen Verhältnisse zu kennen, braucht nur zu wissen, daß der zum schweren oder schwersten Kerker oder zum Tode verurtheilte Verbrecher für seine Person des Adels und aller damit verbundenen Rechte, darunter des Gerichtstandes, verlustig werde; daß der Ritterschlag oder die Auszeichnung durch einen Ritterorden dem Betheiligten für seine Person den landrechtlichen Gerichtstand erwerbe; daß die Glieder dieser und jener Dienerschaft, dieses und jenes Hofstaates für ihre Person der Gerichtsbarkeit des Obersthofmarschallamtes zugewiesen sind: und man wird sich für die Bestimmung der Gerichtsunterständigkeit der Angehörigen sogleich nach dem Grundsaze zurecht finden, wo man jezt in dem Labyrinthe der Fälle, in denen auf eine, wie es scheinen muß, willkürliche Weise angebliche Ausnahmen gegen den Grundsaz statt finden, nimmer mehr den einheitlichen Ariadnefaden zu halten vermag.

4.

Nur eines Falles haben wir bisher absichtlich nicht gedacht, da wir ihn jener besonderen Würdigung vor zu behalten gedachten, deren er bedarf: die Militärfrau, die bisher dem Corps- oder Hausgerichte, welchem ihr Mann bei seinen Lebzeiten angehörte, unterstand, wird nach dessen Tode dem Judicium derjenigen Provinz unterworfen, in der sie ihren Wohnsiz aufschlögt [27]).

Geht hier nicht die Eigenschaftlichkeit des eheherrlichen Gerichtstandes, in wie weit sie desselben als Gattin theilhaftig war, für die

[27]) Bergmaier's Zusammenstellung a. a. O. §. 24. Lit. p). Vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 368. — J. N. für die k. k. Militär-Marine. §. 4.

Witwe verloren? Wird hier solche Eigenschaftlichkeit nicht, ohne daß sie in einen andern Stand tritt, mit einer verschiedenen vertauscht? . . . Denn das Judicium ist doch, so scheint es, kein Gerichtstand von gleicher Eigenschaftlichkeit mit den militärischen Corps- und Hausgerichten. Ist es doch allgemein gang und gäbe, das Judicium gewissermaßen als das Landrecht des Militärstandes an zu sehen und es in dieser Hinsicht zu den einzelnen Sondergerichten in einem gleichen Verhältnisse zu erbliken, in welchem der besondere Gerichtshof des Civilstandes zu den gemeinen Ortsgerichten und Magistraten steht! [28])

Allein nur vorläufig eine Frage: Kann man annehmen, daß die Witwe den Gerichtstand, dessen sie blos durch die und wegen der Verbindung mit ihrem Manne theilhaftig geworden ist, bei und in Folge der Trennung von ihrem Manne — nach seinem Tode — zu erhöhen vermöge? . . . Wir erwiedern unbedingt: Unmöglich kann man dies!

Wenn es nun aber doch in der That geschieht, daß die Militärfrau nach dem Tode ihres Mannes das bisherige Forum des Sondergerichtes mit jenem des Judicium vertauscht: auf welche Voraussezung kann das führen? . . . Auf keine andere, als daß der Wirkungskreis des Judicium neben jener Beziehung, die es als den besondern Gerichtshof des Militärstandes im Vergleiche zu den einzelnen Corps- und Hausgerichten höher gestellt erscheinen läßt, noch einer zweiten, andern Auffassung Raum gebe, in der dasselbe als diesen lezteren lediglich gleichgestellt betrachtet werden kann.

Und so ist es denn wirklich! Die Bedeutung des Judicium gehörig auf zu fassen, muß man zwei verschiedene Seiten seiner Stellung unterscheiden.

In einer Beziehung, in einem Theile seiner Wirksamkeit ist das Judicium der besondere Gerichtshof in Militärangelegenheiten. So untersteht dem Judicium und diesem allein, er mag als Kläger oder Beklagter auftreten, der Staatsschaz; so sind vor die Schranken des Judicium gewiesen die Verhandlungen über die Ungiltigerklärung oder Trennung der Ehe, über die feierliche Todeserklärung eines Gattentheiles, über die Führung des Beweises von dem Tode eines solchen durch Zeugen; so jene über die Amortisirung in Verlust gerathener öffentlicher Obligationen; so die Wucheruntersuchungen; vorausgesezt, daß alle diese Angelegenheiten das Militär oder einzelne Militärpersonen betreffen: in gleicher Weise, in welcher dieselben Gegenstände, wenn sie im Civile vorfallen, den Landrechten mit Ausschluß der Magistrate und Ortsgerichte zugewiesen sind.

---

[28]) S. z. B. Jos. Helfert (Vater) a. a. O. §. 110. S. 299.

Aber mit diesem Geschäftskreise ist keineswegs das Ganze der Wirkungssfäre der Judicien beschrieben. Die Stellung derselben äußert vielmehr ihren Einfluß noch nach einer andern Seite hin: einer Seite, von der man sie nicht als einen besonderen Gerichtshof betrachten kann; einer Seite, von der sie eben so für den ordentlichen Gerichtstand des Militärs erklärt werden müssen, als solches die Corps- und Haus-Gerichte sind; einer Seite, von der die Judicien in keiner andern Eigenschaft da stehen, als in derjenigen von Gerichten, welche die von den einzelnen Sondergerichten unausgefüllt gelassenen Lüken in der Unterständigkeit gewisser Militärpersonen ausfüllen und ergänzen, und denselben daher nicht über-, sondern völlig neben-geordnet sind.

Den Sondergerichten können begreiflicherweise nur solche Personen unterstehen, die zu dem militärischen Körper, über den jenes die Gerichtsbarkeit ausübt, gehören.

Aber selbst von diesen Personen können weder diejenigen, denen als Inhabern oder Obersten die Ausübung der Gerichtsbarkeit selbst zusteht [29]), gleichsam sich selbst unterworfen sein, noch jene, die als Auditoriatsbeamte — „auf vorläufige Delegation der zeitlichen Commandanten" [30]) — das Richteramt unmittelbar ausüben, vor sich selbst als Parteien erscheinen [31]).

Eben so wenig kann aber der militärische Körper, wo er selbst als solcher belangt wird, vor den Schranken seines eigenen Organs, des Gerichtes, auftreten und Rede stehen.

Daher ist die Unterordnung

1) der mit einem Sondergerichte versehenen militärischen Körper selbst, in so ferne sie als solche belangt werden;
   so wie jener bei einem solchen Körper befindlichen Personen, denen selbst die Ausübung der Gerichtsbarkeit zusteht oder die Verwaltung des Richteramtes obliegt —
2) derjenigen Militäristen, die einem mit einer besonderen Gerichtsbarkeit ausgestatteten Körper überhaupt nicht eingereiht sind —

daher ist, sagen wir, die Unterordnung dieser Personen nicht unter die Gerichtsbarkeit des — ad 1) — oder irgend eines — ad 2) —

[29]) Mil. Justiz-N. v. 25. Juni 1754. §. 1. Vgl. Josef Wesely Handbuch des gerichtlichen Verfahrens 3. Aufl. Prag 1846. 1. Bd. S. 679, 1836, und Stubenrauch a. a. O. S. 363, 774.

[30]) Bergmaier a. a. O. §. 49. Vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 371.

[31]) Die Militärgeseze dehnen diese Ausschließung sogar auf die Amtsdiener, die Ober- und Unter-Stabsprofosen aus. Bergmaier a. a. O. §. 24 l). Vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 367 f.

abgesonderten Militärkörpers, sondern unter diejenige einer allgemeinen Behörde, wie eine solche das eine ganze militärische Provinz umfassende Judicium ist . . . daher ist diese Unterordnung so einfach durch die Natur der Sache an die Hand gegeben, so unmittelbar durch sie begründet und darum so durchaus von irgend einer positiven Bevorzugung entfernt, daß man auf keine Weise das Judicium in dieser Stellung für etwas anderes zu erklären vermag, als für eine den besonderen militärischen Einzelgerichten nebengeordnete allgemeine Behörde, welche die durch die ersteren ungedekt gelassenen Lüken ausfüllt und ergänzt.

Das Judicium ist von dieser Seite seiner Stellung betrachtet wohl eine andere Gerichtsbehörde, als die Corps- und Hausgerichte, aber keineswegs ein der Eigenschaftlichkeit nach von diesen verschiedener Gerichtstand.

Und diese Seite seiner Stellung ist es denn auch, die, um auf den unmittelbaren Gegenstand unserer Frage zu kommen, ihre Wirksamkeit äußert, wenn es in den Gesezen heißt, daß „alle Militär-Witwen . . ., die nicht . . . von der Militärgerichtsbarkeit überhaupt ausgeschlossen sind", unter die Gerichtsbarkeit der „General-Militär-Commanden" gehören [32]) —:

a) Wenn schon der Mann der Gerichtsbarkeit des Judicium unterstand, so erfährt seine Witwe auch nicht eine scheinbare Veränderung in der Eigenschaftlichkeit ihres bisherigen Gerichtstandes: sie bleibt wie bisher unter der Gerichtsbarkeit des General-Commando; nur daß sich die Oertlichkeit desselben, als welche nicht mehr durch die Rüksicht auf den Aufenthalt des nun verstorbenen Mannes festgehalten wird, nach der Wahl ihres eigenen Wohnsizes richtet.

b) Stand dagegen der Mann unter einem militärischen Sondergerichte: so ist einerseits die Vertauschung, welche rüksichtlich seiner Witwe in der bisherigen Gerichtsbarkeit mit jener des Judicium vor sich geht, nach den aus einander gesezten Verhältnissen eben so einleuchtend, als es umgekehrt eines weiteren Beleges für die Richtigkeit der über die diesfällige Stellung des Judicium zu den militärischen Sondergerichten ausgesprochenen Ansicht gar nicht bedarf, als die Hinweisung, daß die Militärfrau durch ihre Verwitwung unmöglich eines höheren Gerichtstandes theilhaftig werden könne, als sie dessen bei Lebzeiten des Mannes theilhaftig war.

So lange bei dem Leben des Mannes die Verbindung der Frau mit seiner Person aufrecht besteht, wird sie, den Grundsäzen der Militärgerichtsbarkeit zu Folge, auf gleiche Weise wie alle mit ihm durch das Verhältniß der Hausgenossenschaft verbundene Familienglieder als

---

[32]) S. oben Anm. 27.

— sit venia verbo! — Zugehör oder Anhängsel (adnexum) seiner eigenen Person betrachtet, und nicht nur die Gattinen der in der gesezlichen Zahl verheirateten Glieder aus der Mannschaft, sondern auch die Frauen der Offiziere sind, wenn sie gleich so nicht heißen, eigentlich und der Sache nach „Compagnie-Weiber“. Daher die Unterständigkeit der Militärsfrau bei Lebzeiten des Mannes unter dem Gerichte des besondern militärischen Körpers, dem er angehört.

Ist hingegen der Mann todt, hat das Gebundensein an seine Person und damit das Verhältniß der Hörigkeit zu dem besonderen Gerichte des Corps, dem er eingereiht war, für seine Frau ein Ende — schon dadurch, daß sie nunmehr ihren Wohnsiz aufschlagen kann, wo sie will —: so bleibt rüksichtlich der Verwitweten nichts als das allgemeine Verhältniß des Unterworfenseins unter die militärische Gerichtsbarkeit überhaupt [33]) übrig; und daher die Vertauschung der Gerichtsbarkeit des besondern Corps von Seiten der Militärswitwe nach dem Tode des Mannes mit der allgemeinen des Judicium. —

Sehen wir nach den gepflogenen Erörterungen der Sache aus dem Gesichtspunkte des von uns aufgestellten Grundsazes des witiblichen Gerichtstandes auf den Grund: so wird offenbar, daß auch hier, so wenig es vom Anfange scheinen mochte, nichts anderes vorgehe, als was der zweiten Beschränkung jenes Grundsazes entspricht.

Man braucht sich nur zu entsinnen, daß die Offiziere selbst, so wie andere bei einem Militärkörper angestellte Personen, sobald sie aus der thätigen Dienstleistung verabschiedet werden, den etwaigen Gerichtstand des besondern Corps, dem sie angehörten, mit dem allgemeinen des General-Commando vertauschen, um zur Einsicht zu gelangen, daß den Militärpersonen, und folglich auch deren Ehefrauen, jener Sondergerichtstand nur in so weit zustand, in wie weit sich die ersteren in der thätigen Dienstleistung bei dem besonderen Militärkörper befanden; daß also rüksichtlich der Militärfrauen nach dem Tode ihrer Männer nur dasjenige eintrete, was auch bei Lebzeiten derselben statt gefunden haben würde, wenn sich schon damals ein ähnlicher Wechsel ereignet hätte, wie solcher jezt durch den Tod des Mannes Plaz gegriffen hat. Wir können hierbei die Bemerkung nicht unterdrüken, daß das Gesez selbst — im dunkeln Bewußtsein der Einerleiheit des Grundes, aus welchem jene und diese Hinweisung hervorgehen — von dem Gerichtstande der verabschiedeten Militärpersonen und jenem der Witwen — und Waisen — zugleich und im Zusammenhange spricht. So die Marine-Ju-

[33]) Mil. J. N. §. 7.

risdictionsnorm: „Die von der Marine mit Pension oder nur mit Beibehaltung des Charakters ausgetretenen Offiziere und sonstigen Personen, wie auch alle Witwen und Waisen, deren Ehegatten und Väter im Dienste der Marine verstorben sind, unterstehen in Rechtsfällen in und außer Streitsachen dem Judicio delegalo militari desjenigen Landes, in welchem sie sich aufhalten" [34]). So Bergmaier's Zusammenstellung: „Bei den General-Militär-Commanden wird die Gerichtsbarkeit ausgeübt über . . . alle mit Pension oder mit Beibehaltung des Offiziers-Charakters und der Armee-Uniforme aus dem wirklichen Militär-Dienste getretenen, oder in die Invaliden-Versorgung aufgenommenen Personen, wie auch alle Militär-Witwen und Waisen, die nicht nach §. 3. lit. s bis z von der Militärgerichtsbarkeit überhaupt ausgeschlossen sind, wie auch die Zöglinge der Regiments-Erziehungshäuser" [35]). —

Wir können daher zum Schlusse dasjenige wiederholen, was wir oben behauptet:

Der witibliche Gerichtstand fußet in **allen** Fällen auf dem eheherrlichen, erhält unter **allen** Umständen seine Bestimmung durch die Beziehung auf diesen. —

Ende der Erläuterungen über den Grundsaz des witiblichen Gerichtstandes.

14.

Tragen wir jezt unsere Blike auf die andere Seite von der Stellung der verwitweten Minderjährigen, nämlich auf ihr Verhältniß als Haustochter und auf die von diesem Standpunkte sich erhebenden Anforderungen des väterlichen Gerichtstandes: so offenbart sich hier eine völlig verschiedene Sachlage. Denn hier ist es im Gegentheile gerade das Moment der Oertlichkeit, auf welches die Absicht des Gesezes zunächst und unmittelbar gerichtet erscheint und hinsichtlich dessen es die unter der Gewalt des Vaters stehenden Kinder bei Bestimmung ihres Gerichtstandes an seine Person bindet. Es

[34]) Mar. J. N. §. 4.

[35]) Bergmaier a. a. O. §. 24 p). — s. Stubenrauch a. a. O. S. 368.

geht solches nicht nur aus den oben angeführten Worten der Jurisdictionsnormen hervor, als welche die Bestimmung des Gerichtstandes der Kinder gleich jenem der Gattin an das Verhältniß der Hausgenossenschaft binden — „Gerichtsbarkeit, unter welcher der Hausvater steht" —; sondern es leuchtet dies noch viel mehr aus der Vorschrift eines späteren Gesezes [86]) ein, welches über die Veränderung des Gerichtstandes der Kinder sich mit folgenden unzweideutigen Worten ausspricht: „**Da Minderjährige, deren Vater lebt, . . . keine eigene Gerichtsbarkeit haben, sondern dem Gerichtsstande ihres Vaters folgen, mithin, wenn dieser seinen Wohnsitz ändert, mit ihm unter die Jurisdiction des Gerichtes treten, dem er sich selbst durch Veränderung seines Aufenthaltsortes unterworfen hat, so habe eben diese Gerichtsbarkeit, ohne daß es hierzu einer besonderen Delegation bedürfe, auch die Obsorge über die Curatelsgeschäfte seiner minderjährigen Kinder, und über das ihnen vor der Veränderung des Wohnsitzes des Vaters angefallene, oder später anfallende Vermögen zu übernehmen**". Auch der beim Militär geltende „**allgemeine Grundsatz**" [87]), daß die „**unter der Militär-Gerichtsbarkeit stehenden . . . Kinder . . . der nämlichen Behörde, wie ihre . . . Väter . . . unterworfen sind**", kann bei dem Umstande, als die gerichtsbarkeitlichen Bestimmungen des Militärstandes einen Unterschied in der Eigenschaftlichkeit des persönlichen Gerichtstandes nicht kennen [88]), nur die Theilnahme an derselben Oertlichkeit des Gerichtstandes im Auge haben.

Der Grund hievon liegt nicht so wohl in dem mehr äußerlichen Umstande, daß die Kinder, so lange sie der Gewalt ihres Erzeugers unterworfen, rücksichtlich des Aufenthaltes an die Person ihrer Eltern gebunden sind — §. 145 a. b. G. B. —; denn dieser Grund kann

---

[86]) Hofdekr. v. 6. Julius 1832, an das n. ö. App. Ger. Nr. 2569 J. G. S. — Vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 223, 506.

[87]) Bergmaier a. a. O. §. 33. — s. Stubenrauch a. a. O. S. 370.

[88]) Vgl. oben Anm. 14 und Mil. J. N. §§. 5 und 6.

nicht nur thatsächlich, sondern auch rechtlich, z. B. durch Uebergabe in die Pflege — §. 186 a b. G. B. — seiner Anwendbarkeit beraubt oder enthoben sein. Der Grund liegt vielmehr tiefer und zwar darin, daß die unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder in allem, was sich auf Gerichtstand und Gerichtsbarkeit bezieht, für sich allein nicht auftreten, selbstständig nicht handeln können — §. 243 a. b. G. B. —, sondern immer und in jedem Falle durch ihren Vater vertreten werden müssen — §. 152 a. b. G. B. — und nicht anders denn durch ihn vertreten werden können [39]). Und hiergegen kann niemals thatsächlich verstoßen, darf niemals durch was immer für eine Rechtshandlung verfügt werden. Daher ist es, wenn von dem Gerichtstande der unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder die Rede kommt, eigentlich kein anderer als jener des Vaters selbst, als durch welchen allein alles gehen muß und nicht anders denn durch ihn gehen kann.

Strenge genommen hat dies zwar seine uneingeschränkte Richtigkeit nur für diejenigen Fälle, wo die Kinder die Eigenschaftlichkeit des väterlichen Gerichtstandes theilen; denn nur in diesen kann gesagt werden, daß die Gerichtsbarkeit, welcher die Kinder unterworfen sind, sich nicht nur nach dem Wohnsize ihres Vaters richte, sondern in der That eine und dieselbe sei mit jener, welcher der leztere selbst angehört.

Es ist dagegen bekannt, daß es Verhältnisse gebe, unter denen die Kinder an der Eigenschaftlichkeit des väterlichen Gerichtstandes keinen Antheil nehmen, und es leuchtet ein, daß bei einer

[39]) In dem Verhältnisse der Gattin zu ihrem Manne findet dieses in solcher Unbedingtheit nicht statt. Dem Manne liegt zwar nicht minder als dem Vater die Verbindlichkeit der Vertretungsleistung ob. Allein, während bei den Kindern die Verbindlichkeit auch ihrerseits — sich von ihrem Vater und einzig von ihm vertreten zu lassen — vorhanden ist, und diese sich der väterlichen Vertretung — dafern die Gewalt des Vaters nicht an und für sich aufgehoben oder außer Wirksamkeit gesezt ist — niemals entziehen können: streitet für die Gattin blos die gesezliche Vermuthung — §. 1238 a. b. G. B. —, daß sie die Pflicht, welche die Schlußworte des §. 91 a. b. G. B. dem Manne auflegen in Anspruch nehmen wolle.

derartigen Verschiedenheit, die zwischen dem Gerichtstande des Vaters und jenem der Kinder obwaltet, diejenige Behörde, unter der die lezteren stehen, eine andere sein müsse, als jene, welcher der erstere nach seiner persönlichen Eigenschaft unterworfen ist.

Was aber das Moment der Oertlichkeit betrifft, so streiten dafür nach wie vor immer und überall, und folglich auch unter diesen Verhältnissen die aus einander gesezten Gründe, und ist daher die Rüksicht auf dieses Moment auch hier und troz der in der Eigenschaftlichkeit eintretenden Verschiedenheit ein zu halten. Der Wohnsiz des Vaters gibt fortwährend den Ausschlag, und es hat als Behörde der Kinder, nach der Eigenschaftlichkeit ihres Gerichtstandes, diejenige ein zu schreiten, welcher der Vater unterstehen würde, wenn ihm die gleiche Eigenschaftlichkeit zukäme und er nicht für seine Person einer andern Gerichtsbarkeit unterläge.

Um dies an einem Beispiele zu zeigen:

Der sonst dem Adel nicht angehörige, aber durch einen Ritterorden ausgezeichnete Vater untersteht kraft solcher Auszeichnung dem Landrechte der Provinz N, als in welcher er seinen ordentlichen Aufenthalt hat —

die Kinder nehmen an diesem bevorzugten Gerichtstande ihres Vaters nicht Theil, sondern unterliegen als unadelige Personen der Ortsgerichtsbarkeit; und hieraus entspringt im vorliegenden Falle die Verschiedenheit in der Eigenschaftlichkeit des Gerichtstandes —

in Beziehung auf die Oertlichkeit gibt hingegen dessen ungeachtet der Aufenthalt des Vaters den Ausschlag und schreitet in den Rechtsangelegenheiten der Kinder das Ortsgericht O ein, als in dessen Bezirk der Vater seinen beständigen Wohnsiz genommen, und als welchem er daher auch unterliegen würde, wenn er überhaupt der Ortsgerichtsbarkeit, der die Kinder unterstehen, unterworfen wäre [40]). —

[40]) Ganz in demselben Sinne folgert auch Nowotny, wenn er — a. a. O. 1. Bd. S. 259 — spricht wie folgt: »Der Vater hat einen Ritterorden erhalten, ohne den Adelstand nachgesucht zu haben. Von seinen Kindern domicilirt das eine in Prag, das andere in

Aus diesen Betrachtungen tritt daher zur Würdigung des väterlichen Gerichtstandes als Ergebniß folgendes heraus:

Die Gerichtsbarkeit über die unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder ist in Betreff der **Oertlichkeit** unverbrüchlich an den ordentlichen Wohnsiz des Vaters gebunden: wenn gleich die **Eigenschaftlichkeit** ihres Gerichtstandes bei dazwischen tretenden höchst persönlichen Verhältnissen eine Verschiedenheit von derjenigen zuläßt, die dem Vater nach seinen Eigenschaften und Verhältnissen gebührt.

Erläuterungen über den Grundsaz des väterlichen Gerichtstandes.

Wir haben hierbei nur die Erklärung voraus zu schiken, daß man die Untersuchung, welches die Kinder seien, auf welche die Bestimmung der Jurisdictionsnormen überhaupt Anwendung leidet, hier als von unserem Wege abseits liegend nicht erwarten dürfe.

Wien. Er stirbt in seinem Wohnsize zu Brünn. — In einem derlei Falle ist der Personalgerichtstand des Vaters das mährisch-schlesische Landrecht — aber nur für seine Person und nicht zugleich auch für seine Angehörigen. Man könnte nun glauben, daß, weil sie nicht mehr dem Forum des Vaters folgen, die Personalgerichtstände ihres Domicils — der prager und wiener Magistrat — die respectiven Pupillarbehörden wären. Daher gäbe es hier zwei Pupillarbehörden; und es müßten, wenn noch mehrere in verschiedenen Provinzen domicilirende Kinder nach dem Verstorbenen hinterblieben wären, eben so viele Pupillarbehörden auch noch einschreiten.

Dies konnte nun nie in der Absicht des Gesezgebers, welcher hierbei auch rükſichtlich mehrerer Kinder das Prinzip der Einheit so viel als möglich befolgt wissen will, liegen; und es wurde für einen solchen Fall verordnet, daß die Kinder jenem Forum des Vaters zu folgen haben, welchem er unterliegen würde, wenn er keinen Ritterorden erhalten hätte; dieses Forum ist somit der brünner Magistrat. Während daher das mährisch-schlesische Landrecht die Abhandlung über den erblasserischen Nachlas zu pflegen hat, hat es zugleich den brünner Magistrat als Pupillarinstanz von diesem Todesfalle zur weiteren Amtshandlung in Kenntniß zu sezen.«

1.

So wie zunächst das Verhältniß der Hausgenossenschaft, auf das die Worte unseres gerichtsbarkeitlichen Grundsazes hinweisen, darauf führt, daß der Gerichtstand der Kinder in der Oertlichkeit sich nach dem Aufenthalte des Vaters zu richten habe: so folgt andrerseits aus der Regel des bürgerlichen Rechtes, der zu Folge — §. 146 a. b. G. B. — die Kinder „alle ... nicht bloß persönliche Rechte" des „Standes" ihres Vaters theilen, daß im allgemeinen auch die Eigenschaftlichkeit ihres Gerichtstandes durch die Verhältnisse des Vaters ihre Bestimmung erhalte.

In diesem Sinne findet sich der in den Civil-Jurisdictionsnormen allgemein ausgesprochene Grundsaz wieder in seiner besondern Anwendung auf den Gerichtstand der Kinder von unadeligen Einzelrichtern [41]), von ungarischen und siebenbürgischen Unterthanen [42]), von Militärpersonen überhaupt [43]), so wie von den bei der Marine angestellten [44]), von den in Invalidenhäusern befindlichen und zum Stande derselben gehörigen, von den dem Militär-Grenzstande eingereihten [45]) Militärpersonen insbesondere.

Und gleichwie der Gerichtstand der Kinder bei der Verlegung des väterlichen Wohnsizes rüksichtlich der Oertlichkeit einen Wechsel erleidet: so nimmt auch dessen Eigenschaftlichkeit in der Regel an der Umstaltung der Standesverhältnisse des Vaters Theil. Es fließt solches nicht nur aus der allgemeinen Verordnung der Jurisdictionsnormen, sondern auch aus einem Declaratorium [46]), worin es heißt, daß „**die Competenz der Pupillar-Instanz ... sich nach dem Stande des Vaters zur Zeit seines Todes und nicht zur Zeit der Geburt seiner Kinder richtet**". Denn hieraus geht unausweichlich hervor, daß auch während des Lebens ihres Vaters der Gerichtstand der Kinder nicht fortan jener bleibe, der ihnen zur Zeit ihrer Geburt eigenthümlich war, daß derselbe vielmehr in der

[41]) Vgl. Anm. 20 und die dort bezogenen Geseze.

[42]) Pat. v. 7. September 1782, Nr. 78 J. G. S. und Pat. v. 17. Februar 1792, Nr. 225 J. G. S. — Vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 210—212, 467, 468.

[43]) Mil. J. N. §§. 5 und 6. Bergmaier a. a. O. §. 2 kk). — s. Stubenrauch a. a. O. S. 339.

[44]) Mar. J. N. §. 2 e).

[45]) Bergmaier a. a. O. §. 24 p). — s. Stubenrauch a. a. O. S. 368.

[46]) Dekret des lomb. venet. Senates der obersten Justizstelle v. 18. März 1823. — Vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 148, 304.

Regel mit der jedesmaligen Veränderung seines Standes gleichfalls wechsle. So werden denn die Kinder eines Bürgerlichen, der in den erblichen Adelstand erhoben wird, eines unadelichen Richteramtsbefähigten, der in das Verhältniß eines Einzelrichters ein- oder umgekehrt aus einem solchen austritt, eines Militäristen, der seinen bisherigen mit dem Civilstande vertauscht, oder umgekehrt eines Civilisten, der sich dem Militärdienste weiht [47]) u. s. w., an der betreffenden Veränderung des Gerichtstandes ihres Vaters gleichfalls Theil nehmen.

2.

Allein wenn das Moment der Oertlichkeit, in so fern es durch den Aufenthalt des Vaters seine Bestimmung erhält, den gepflogenen Erörterungen zu Folge unverbrüchlich ist und unter allen und jeden Verhältnissen seine Anwendung fordert: so erleidet dagegen die Regel, daß die Kinder dem Stande ihres Vaters folgen, Beschränkungen, welche an der Eigenschaftlichkeit ihres Gerichtstandes keineswegs spurlos vorüber gehen. Es wird solches durch ähnliche höchst persönliche Verhältnisse herbei geführt, wie deren oben hinsichtlich der Stellung der Gattin zu ihrem Manne nachgewiesen wurden, die in ausschließender Weise entweder den Vater oder das Kind allein berühren, und daher den einen oder das andere für seine Person einem besonderen Forum zuweisen. So bilden hier wie dort die Verurtheilung zu einer höhern als der einfachen Kerkerstrafe, die Verleihung eines Ritterordens oder Ertheilung des Ritterschlages, die persönliche Dienstleistung in einem dem obersthofmarschallischen Gerichte zugewiesenen Hofstaate, u. s. w. Scheidewände, die von dem dadurch begründeten Gerichtstande jedes Familienglied ausschließen, das sich in jenen Verhältnissen nicht befindet. —

Aber eines höchst persönlichen Verhältnisses und einer unter Umständen dadurch begründeten persönlichen Ausschließung von viel ausgedehnterem Umfange ist hier mit mehrerem zu gedenken, als bisher geschehen konnte. Es ist solches der Militärstand und das durch die Eigenthümlichkeit desselben begründete Forum.

---

[47]) Der zwei lezt berührten Fälle wird bei Bergmaier a. a. O. §. 15 (Stubenrauch a. a. O. S. 362) — unter Berufung auf die hofkriegsräthliche Verordnung vom 22. Juni 1810. H. 605 — ausdrüklich gedacht: »Wenn der Vater eines Minderjährigen aus der Militär- in die Civil-Gerichtsbarkeit oder aus dieser in jene tritt: so muß das in gerichtlicher Verwahrung befindliche Vermögen des Minderjährigen an die Personal-Gerichtsbehörde des Vaters zur weiteren Amtshandlung übergehen werden.«

Denn auch die Eigenschaft einer militärischen Person, als welche allein jenen besonderen Gerichtstand begründet, ist höchst persönlich, weil sie das Gehören zu einem Militärkörper zur Bedingung sezt, und daher alsogleich verloren geht, so bald die Person aufhört, eine „zu dem Militär-Körper gehörige“ — vgl. §§. 77 und 199 St. G. 1. Th. und öfter — zu sein. Dieses müssen wir vorerst erweisen, ehe wir die erwähnten Ausschließungen der Kinder von dem militärischen Forum ihres Vaters zu erklären vermögen.

Was den rechtlich selbstständigen und für sich allein da stehenden Mann betrifft: so ist dies an und für sich klar und unmittelbar einleuchtend. Aber auch daß die Gattin und die Kinder des Militäristen der militärischen Gerichtsbarkeit unterworfen sind, hat seine Ursache nur darin und findet nur in so weit statt, daß und in wie weit diese Personen an ihn, den Mann oder Vater, und hiermit durch seine Person auch für die ihrige an den Militär-Körper gebunden sind. Auffallende Belege für die Richtigkeit solcher Auffassung liefern zwei Bestimmungen der Militärgeseze, in denen diese Familienglieder von dem militärischen Gerichtstande ausdrüklich ausgeschlossen sind, und zwar in dem einen Falle darum, weil, obgleich nur thatsächlich und gesezwidrig, der Mann und Vater selbst sich von dem Militärkörper losgesagt hat; in dem andern darum, weil das Weib und die Kinder nicht an ihn und folglich nicht durch seine Person auch für die ihrige an den Militärkörper gebunden sind. Jenes tritt in Desertionsfällen der auf die erste Art verheirateten Soldaten und Primaplanisten von dem Tage an ein, als diese in Folge des über ihre meineidige Entweichung bei dem betreffenden Regiments- oder Corps-Commando eingelangten Rapports in Abgang gebracht worden sind, und zwar so lange als nicht der zurük gekommene oder eingebrachte Militär nach überstandener Strafe, oder der auf Generalpardon zurük gekehrte nach seiner Präsentirung in die fernere Dienstleistung wieder eintritt [48]). Das andere hat statt, wenn ein Militärist aus der Mannschaft sich „auf die zweite Art“ verheiratet und daher seine Gattin nicht in die gesezliche Zahl der so genannten „Compagnie-Weiber“ eintritt. Denn diese Nicht-Compagnie-Weiber können eben so wenig als ihre Kinder „auf die Bequartirung, Unterkunft und Spitals-Versorgung“ jemals „für das Militär einige Rechnung“ machen; diese Weiber haben vielmehr „außerhalb des Regiments in jenen Städten, Märkten und Herrschaften, wo sie ihren Nahrungs-

---

[48]) Hofkriegsräthliche Verordn. vom 15. Mai 1829, Q. 641. — s. Nowotny a. a. O. 2. Bd. S. 89 13).

verdienst finden, zu verbleiben" und sollen "alle diese Weiber und Kinder in Absicht der Person und Realitäten der Civil-Jurisdiction des betreffenden Magistrates und Herrschaften, wo sie sich aufhalten, dergestalt untergeben sein, daß sie in allen, so wie die übrigen Unterthanen in ihren Abhandlungen, Diensten und Waisenjahren behandelt werden" [49]), wogegen sowohl das Weib als die Kinder alsogleich der Militärjurisdiction unterworfen werden, sobald jene in die Zahl der Compagnie-Weiber einrüken, und zwar darum, weil sie dann "dem Regimente in allen Gelegenheiten folgen" und "mit ihren Kindern . . . von dem Militär allein versorget werden" [50]).

Es unterliegen aber ferner der militärischen Gerichtsbarkeit bekanntlich auch die — sowohl männlichen als weiblichen [51]) — Dienstleute derjenigen Personen, welche selbst und unmittelbar zu einem Militärkörper insbesondere oder zu dem Militäre überhaupt gehören [52]) "in so lang sie in" deren "Diensten sich befinden" [53])

---

[49]) Natürlich beschränkt sich diese Ausnahme nur auf die Dauer des activen Dienstes des Militärmannes; denn keineswegs kann das Gesez dahin verstanden werden, als ob ein solches Weib fortan, also auch für den Fall, da ihr Mann aus der wirklichen Dienstleistung tritt, eine bürgerliche Nahrung ergreift, und folglich ohne Rüksicht auf den in seinen nunmehr außer-militärischen Verhältnissen von ihm gewählten Wohnsiz, jener einzig durch ihre Herkunft bestimmten Gerichtsbarkeit unterworfen bleibe. Denn es kann ja doch, wie Nowotny (a. a. O. 1. Bd. S. 135) treffend bemerkt, »die Verzichtleistung auf das Militärforum« nicht »auch jene auf das nach erfolgter Entlassung vom Militär competente Civilforum in sich schließen«. — Und eben so ist es auch, was die Eigenschaftlichkeit des Gerichtstandes dieser Weiber und Kinder betrifft, gewiß, daß die gemein-rechtlichen Grundsäze der §§. 92 und 146 a. b. G. B. allerdings ihren Einfluß für den Fall äußern werden, als dem Militärmanne ein angeborener bevorzugter Stand eigenthümlich ist. Vgl. Füger-Wesely a. a. O. 1. Bd. S. 27.

[50]) Hofdekr. vom 14. October 1775. (Ther. G. S. 7. Bd. S. 365 Z. 1722.) — Vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 143—146, 299, 300, 301.

[51]) Hofkanzleidekr. vom 4. Juli 1833, an die ob der enns. Landes-Reg. Pichl's G. S. Bd. 59. (Forts. Bd. 34.) S. 255, Nr. 179; und Stubenrauch a. a. O. S. 153, 321.

[52]) Vgl. Bergmaier a. a. O. §. 33. s. Stubenrauch a. a. O. S. 371.

[53]) Mil. J. N. §. 3.

und unter der Bedingung, daß sie „ohne anderweiten Verdienst in publico [54]) bloß bei" diesen „angestellt sind" [55]) und als „unmittelbare Hausbedienten" ihre „Person . . . bedienen" [56]); wogegen diejenigen, „die nicht zur persönlichen Bedienung, sondern zu anderweitigen Verrichtungen" bestimmt sind [57]) und allenfalls sich noch überdieß gar nicht in dem Orte, wo der Militär stationirt ist, aufhalten, an dem militärischen Gerichtstande keinen Antheil haben.

Wie nun die eben erwähnte Theilnahme der Dienstleute an dem militärischen Gerichtstande gegenüber der Bestimmung für den Civilstand, welche die Hausleute und Dienstboten an dem Gerichtstande des Herrn keinerdings Theil nehmen läßt [58]), als eine Eigenthümlichkeit des Militärstandes erscheinen muß: so tritt aus der angegebenen Beschränkung jener Theilnahme solche Eigenthümlichkeit bei tieferem Eingehen damit hervor:

daß einerseits alle diejenigen Personen, welche mit dem Militäristen durch das rechtliche Band der Familie — in demjenigen Sinne dieses Wortes, in welchem es das eheliche, elterliche und herrschaftliche Verhältniß umfaßt — und zugleich durch das thatsächliche Verhältniß der Hausgenossenschaft verbunden sind, der militärischen Gerichtsbarkeit unterstehen,

daß aber andrerseits alle jene Personen der militärischen Gerichtsbarkeit nicht unterstehen, welche mit dem Militäristen

entweder zwar durch das rechtliche Band der Familie, aber nicht zugleich durch das thatsächliche Verhältniß der Hausgenossenschaft —

oder zwar durch das thatsächliche Verhältniß der Hausgenossenschaft, aber nicht zugleich durch das rechtliche Band der Familie [59]) —

---

[54]) Wie z. B. Kleider= — sogenannte Stiefel= — putzer oder Bartscheerer und Haarkräusler, welche die, obgleich persönliche, Bedienung ihrer Kunden von Haus zu Haus besorgen.

[55]) Hofdekr. v. 12. Juli 1787, Nr. 692, an sämmtl. App. Ger. — s. Stubenrauch a. a. O. S. 152, 319.

[56]) Appellations=Dekret v. 29. Juli 1784. — Kropatschek Jos. G. S. 7. Bd. S. 10, und Stubenrauch a. a. O. S. 152, 317.

[57]) Mar. J. N. §. 3 k) und Bergmaier a. a. O. §. 3 aa).

[58]) JJ. NN. §. 10 Tir.; §. 12 Gal.; §. 13 Böhm., Kärnt., Krain, Mähr. u. Schles., Steierm., Görz, Grad. u. Triest, Oe. o. d. E.; §. 14 Oe. u. d. E.

[59]) Hierher gehören »Verwandte, welche sich fortwährend bei wirklichen Militär-Individuen als Haus- und Familien-Genossen aufhalten,

oder weder durch das rechtliche Band der Familie, noch durch das thatsächliche Verhältniß der Hausgenossenschaft [60]) — verbunden sind.

Auf solche Weise reiht sich das Gesagte in ungestörtem Einklange jener Auffassung des militärischen Gerichtstandes unter, die wir oben ausgesprochen. Denn ist die militärische Eigenschaft eine höchst persönliche, sezt dieselbe das Gehören zu einem Militärkörper als Bedingung voraus: so können solche Personen, die nicht selbst und unmittelbar in Diensten des Militärs stehen, nur dadurch als zu einem Militärkörper gehörig erscheinen, daß sie an eine wirklich in Militärdiensten stehende Person sich unmittel-

---

ohne als Gatten, Kinder oder Diener der Militärfamilie anzugehören«, und welche eben darum, wie die hofkriegsräthliche Verordnung vom 10. August 1826, Nr. 2159 (vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 340, 733) ausdrüklich erklärt: »zugleich mit ihren Aufenthalts-Gönnern der Militär-Gerichtsbarkeit« nicht bei zu zählen sind.

[60]) In die lezte Gruppe sind ganz gewiß die Weiber und Kinder der auf die zweite Art verheirateten Soldaten aus der Mannschaft zu rechnen. Daß das thatsächliche Verhältniß der Hausgenossenschaft bei ihnen nicht Plaz greife, ist in die Augen springend. Aber auch von dem rechtlichen Bande der Familie — in jenem oben angedeuteten Sinne — kann bei der Fernhaltung des Weibes und der Kinder von der Unterkunft des Vaters gegenüber den Vorschriften der §§. 92 und 145 a. b. G. B.; bei der Verweisung des Weibes auf seinen eigenen Nahrungsverdienst — s. die in der Anm. 50 bezogenen Geseze — gegenüber der Bestimmung der §§. 91 und 141 a. b. G. B. und der daselbst dem Manne auferlegten Verbindlichkeit, für den Unterhalt von Weib und Kind zu sorgen; bei der Verwehrung des Mannes »sich . . . in die mit« seinem Weibe »von der Civil-Obrigkeit geschehenden Verfügungen . . . zu mischen« — Vorschrift über die Heiraten in der k. k. Armee v. 10. Juni 1812 u. s. w. (vgl. Stubenrauch a. a. O. 301) §. 35 e) — gegenüber der Weisung desselben §. 91 zur Vertretung der Gattin in allen Vorfällen, in dem Verhältnisse dieser Weiber und Kinder zu ihrem Manne und Vater kaum eine Rede sein. Es mag aber in dieser Beziehung hier die Bemerkung Plaz finden, daß das Verbot, dem Manne und Vater in seinen Aufenthalt zu folgen und an seiner Bequartirung und Unterkunft Theil zu nehmen, gegründet auf die eigenthümliche Beschränkung der Ehen unter der Militär-Mannschaft, wohl in materiell-rechtlicher Hinsicht als eine Ausnahme hervortrete, daß dagegen die in Folge dieser Fernhaltung von der Bequartirung bei dem Militärkörper ausgesprochene Absonderung der Weiber und Kinder von dem militärischen Gerichtstande selbst in gerichtsbarkeitlicher Beziehung als keine Ausnahme gelten könne, sondern nach den gepflogenen Erörterungen nur als strenge Folgerichtigkeit erscheinen müsse.

bar und unzertrennlich anschließen, und daher durch das Mittel seiner Person mit ihrer eigenen Person an den Militärkörper selbst angeschlossen werden. Dieses aber kann nur von solchen Personen gelten, welche sowohl rechtlich durch die Bande des ehelichen, elterlichen oder herrschaftlichen Verhältnisses, als thatsächlich durch die Vereinigung der Hausgenossenschaft an die Person des wirklich dienenden Militärs gebunden sind und dadurch gleichsam als Zugehör seiner selbst, des selbstständigen Familienhauptes, betrachtet werden können.

Um nun auf den eigentlichen Gegenstand unserer Untersuchung zurük zu kommen: so tritt bei den Kindern eine Ausschließung von dem militärischen Forum ihres Vaters in größerem Umfange ein, als selbe bei der Gattin statt hat. Rüksichtlich dieser ist es mit den beiden oben erwähnten Fällen so gewiß abgethan, als bei dem Weibe das Gebundensein an die Person des Mannes — falls es nur überhaupt vorhanden ist — und dadurch das Gebundensein an den Militärkörper selbst fortdauert, so lange überhaupt die Ehe besteht, als welche sie dem Manne zur steten Lebensgefährtin an die Seite stellt und als in welcher die Worte des §. 92 die unverrükte Aufrechthaltung des thatsächlichen Verhältnisses der Hausgenossenschaft mit ihrem Manne fordern.

Anders dagegen bei den Kindern. Denn diese sind nicht berufen, bei dem Vater für sein und für ihr ganzes Leben zu verbleiben; das Kind hat sich dereinst einen selbstständigen Herd zu gründen und darum muß es in der Regel bei Zeiten „seinen Vater und seine Mutter verlassen“, wie schon die biblische Verheißung im Paradiese lautet (Gen. II. 24.) — wenn auch heut zu Tage nicht immer gleich deswegen, um „an seinem Weibe“ zu „hangen“, was jezt nicht mehr so leicht geht, als in dem goldenen Zeitalter, da jene Worte gesprochen wurden —. Findet aber dies statt, verläßt das Kind in der Sorge für sein künftiges Unterkommen das elterliche Haus und tritt es in besondere dem Militärstande fremde Verhältnisse: so ist klar, daß es auch nicht mehr als an die Person seines Vaters gebunden und darum auch nicht mehr als eine durch ihn zum Militärkörper gehörige Person angesehen werden kann. Daß es unter diesen Umständen den militärischen Gerichtstand seines Vaters verliert, ist sodann nach der aus einander gesezten Eigenthümlichkeit desselben nur folgerecht; denn unter diesen Umständen sind die Kinder Personen, die zwar durch die rechtlichen Bande der Familie, aber nicht zugleich durch das thatsächliche Verhältniß der Hausgenossenschaft an den Vater gebunden sind. Wenn es daher in der Marine-Jurisdictionsnorm heißt [61]), daß „**Kinder der unter der Marine-Jurisdiction stehenden Per-**

[61]) Mar. J. N. §. 3 f) u. h).

sonen, wenn sie eine Bedienstung außer der Marine annehmen, oder . . . in eine Militär-Versorgung außer der Marine" übernommen werden, ihren bisherigen Gerichtstand verlieren; wenn an andern Orten verordnet ist, daß „minderjährige Kinder von Militärpersonen", welche „ihre Nahrung durch Dienen bei Civil-Personen gewinnen[62]), einen Civildienst, oder ein bürgerliches Gewerbe" antreten, „in eine Provinzial-Versorgung" übernommen werden [63]), nicht weiter der Militär-, sondern fortan der Civil-Gerichtsbarkeit unterworfen werden: so wird man diese Fälle, weit entfernt mit oberflächiger Auffassung darin nur willkürliche Ausnahmen vereinzelt dastehender Verhältnisse zu erbliken, vielmehr als natürliche Ergebnisse eines auf feste und vernünftige Voraussezungen gegründeten, in strenger Folgerichtigkeit durchgeführten Grundsazes erkennen. —

Es läßt sich daher hinsichtlich des väterlichen Gerichtstandes, was die Bestimmung seiner Eigenschaftlichkeit betrifft, auf gleiche Weise ein allgemein durchgreifender und für alle Verhältnisse giltiger Grundsaz aussprechen, wie solches oben rükfichtlich der Grundsäze des eheherrlichen und witiblichen Gerichtstandes gezeigt worden. Es findet nämlich jener Grundsaz seine natürliche Beschränkung darin, daß die Kinder die Eigenschaftlichkeit des Gerichtstandes ihres Vaters theilen, in soweit nicht höchst persönliche Verhältnisse ihn oder sie einem besonderen Forum zuweisen.

3.

Aus dem Abgehandelten muß einleuchten, daß man auch hier genau zu unterscheiden habe:

den Gerichtstand **des Vaters** als denjenigen, welchem der Vater in seinen Angelegenheiten nach seinen persönlichen Eigenschaften untersteht —

und

den **väterlichen** Gerichtstand, als jenen, welchem die Kinder in ihren Angelegenheiten, ordentlicherweise nach den persönlichen Eigenschaften ihres Vaters, in manchen Fällen aber nach denjenigen

[62]) Hofdekr. vom 13. November 1829, an sämmtl. App. Ger. Nr. 2439 J. G. S. — vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 150, 314 —, und Hoffanzleidekr. v. 13. Mai 1830. Z. 10607 — vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 218, 488.

[63]) Bergmaier a. a. O. §. 3 I. w) und y); Mar. J. N. §. 3 f) und h).

ihrer eigenen Person, jedenfals aber mit Rüksicht auf das Verhältniß ihrer persönlichen Abhängigkeit von dem Vater angehören.

Der väterliche Gerichtstand ist der Gerichtstand der Kinder um ihres Vaters Willen, so wie der eheherrliche Gerichtstand ist der Gerichtstand der Frau um ihres Mannes Willen.

Wenn der eine wie der andere — der väterliche und der Gerichtstand des Vaters — auch hier in der Mehrzahl der Fälle der äußeren Erscheinung nach auf eine und dieselbe Behörde zusammen fallen und es sich in diesen Fällen einzig um die richtige Scheidung der Begriffe handelt: so findet dagegen, wie im vorigen Absaze berührt wurde, in andern Fällen bei dazwischen tretenden höchst persönlichen Verhältnissen nicht selten eine Scheidung des Gerichtstandes der Kinder von jenem des Vaters statt, so daß dann jener schon der äußeren Erscheinung nach ein anderer ist als dieser. Darum hört aber, troz der zwischen dem Gerichtstande des Vaters und jenem der Kinder der Eigenschaftlichkeit nach obwaltenden Verschiedenheit, auch in diesen Fällen der leztere nicht auf, der **väterliche** Gerichtstand zu sein, weil die Rüksicht auf das Verhältniß der persönlichen Abhängigkeit von ihrem Vater auch in diesen Fällen nicht aufhört, seine Wirkung zu äußern; auf gleiche Weise und aus denselben Gründen, wie der Gerichtstand der Ehefrau, troz der in manchen Fällen von dem Gerichtstande des Eheherrn abweichenden Eigenschaftlichkeit auch in solchen Fällen nicht aufhört, der eheherrliche Gerichtstand zu sein. Was die nähere Auseinandersezung und Nachweisung dieses Sazes betrifft, können wir uns lediglich auf dasjenige berufen, was wir an jenem Orte mit mehrerem dargethan haben und brauchen nur die Bemerkung hinzu zu fügen, daß es wie dort, so auch hier zwei Fälle gibt, in welchen nicht einmal die Rüksicht auf den Aufenthalt des Vaters eingehalten werden kann; nämlich einmal jener, da das Kind, aber nicht zugleich sein Vater, sich in einer dem obersthofmarschallischen Amte untergeordneten Dienstleistung befindet; und der andere, da das Kind für seine Person begüterter Landstand eines einzigen Landes ist [64]).

[64]) Daß der leztere Fall im Bereich der Möglichkeit liege, wird niemand in Abrede stellen, man braucht nur eine Erbschaft oder ein Vermächtniß voraus zu sezen, welche unmittelbar dem Kinde zugedacht sind und worin sich eine ständische Liegenschaft befindet. Daß aber in diesem obschon im Geseze nicht ausgedrükten Falle eine gleiche Entscheidung wie unter denselben Verhältnissen bei der Gattin Plaz greifen müsse, kann wohl schwerlich in Zweifel gezogen werden, wenn man erwägt, daß dieß Verhältniß vom Geseze für so mächtig angesehen wird, selbst bei der Gattin die Scheidung von der Gerichts-

Und eben so wollen wir auch hier die Fälle der lezteren Art von denjenigen, wo der väterliche und der Gerichtstand des Vaters auf eine und dieselbe Behörde zusammen fallen, dadurch schon im Ausdruke auf eine bezeichnende Weise scheiden, daß wir hier von dem **unbedingten** väterlichen Gerichtstande sprechen, dort dagegen nur einen **beziehungsweise** väterlichen Gerichtstand annehmen. Denn in den lezteren Fällen wird der Gerichtstand für die Kinder von dem Vater nur durch die Beziehung auf ihn hergeleitet, daß gesehen werden muß, welcher Behörde — der Oertlichkeit nach — er unterstehen würde, wenn er die Eigenschaftlichkeit des Gerichtstandes seiner Kinder theilte.

4.

Die Kinder erfreuen sich des vom Vater hergeleiteten Forums so lange, als sie im rechtlichen Sinne Kinder ihres Vaters bleiben — in welchem Verhältnisse sie das römische Recht auf eine völlig bezeichnende Weise filii familias nennt —, d. h. so lange sie unter der väterlichen Gewalt stehen.

Denn einerseits, so lange sie noch unter der väterlichen Gewalt stehen, so lange sie im gesezlichen Sinne Kinder ihres Vaters zu sein fortfahren: so lange bestehen auch alle diejenigen materialrechtlichen Verhältnisse aufrecht, welche, wie oben im Verlaufe gezeigt worden, die Unterordnung der Kinder unter die nach dem Aufenthalte ihres Vaters sich richtende Behörde erheischen [65]).

unterständigkeit des Mannes zu bewirken, und daß überhaupt die Eigenschaft der Landstandschaft eine höchst persönliche ist, die unter allen Umständen ihre Anerkennung verlangt.

[65]) Dominik Kostezky in seinem: die Gerichtsbarkeit in streitigen und nicht-streitigen Rechtssachen u. s. w. Prag 1812 sagt (S. 95—96): »Dies scheint jedoch in so weit eine Ausnahme zu gestatten, als Minderjährige ohne Beitritt des Vaters oder Vormunds sich verbindlich machen können. Denn obgleich Minderjährige in der Regel sich nicht selbst zu vertreten vermögen — §. 243 a. b. G. B. —; so scheint dieses sich gleichwohl nur in so weit zu erstreken, als sie sich nach dem Geseze selbst verbindlich machen können. Denn da ausdrüklich verordnet ist, daß ein Waise über das, was er durch seinen Dienst oder Fleiß erwirbt, so wie mit jenen Sachen, die ihm zu seinem Gebrauche eingehändiget worden, frei zu disponiren befugt sei (§. 246): so scheint zu folgen, daß sie in solchen Fällen auch sich selbst zu vertreten berechtigt seien. Sind sie aber dieses, so kommen sie in diesen Fällen nicht als minderjährig, sondern als großjährig in Betracht, und sind daher in dieser Hinsicht auch nicht an den Gerichtstand des Vaters gebunden, sondern demjenigen unterstehend, zu dem sie nach ihrer Person und Aufenthalt geeignet sind«. —

Aber andrerseits, so bald sie dieser Gewalt entwachsen sind, so bald sie aufgehört haben im rechtlichen Sinne Kinder ihres Vaters zu sein, so bald sie nach dem Geseze selbstständig — als patres familias des römischen Rechts — da stehen: können sie auch ihren Gerichtstand von dem Vater, als welcher Vater im gesezlichen Sinne zu sein aufgehört hat, nicht mehr herleiten, sondern müssen solchen vielmehr durch die Eigenschaften und Verhältnisse ihrer eigenen Persönlichkeit begründen. Das heißt: Sie werden zwar, in so ferne sie von ihrem Vater angeborne Standesvorzüge überkommen haben, die durch solche begründete Eigenschaftlichkeit des bevorzugten Gerichtstandes durch den Austritt aus seiner Gewalt nicht verlieren. Aber eben weil ihnen jene Vorzüge angeboren sind, so kleben sie auch unmittelbar und selbstständig ihrer eigenen Persönlichkeit an, und man kann von einer Beziehung auf die persönlichen Eigenschaften des Vaters so wenig reden, als der Vater Begründer ihrer angeborenen Standesvorzüge nicht im rechtlichen, sondern blos in dem natürlichen Sinne ist, daß er sie gezeugt und dadurch ihre Geburt bewirkt hat. Von der andern Seite ist es aber das Moment der Oertlichkeit, rüksichtlich dessen nunmehr die Bestimmung ihrer Gerichtsunterständigkeit einzig auf den von ihnen selbst gewählten Wohnsiz zurük geht. Sollte es daher auch geschehen, daß ein Kind nach seiner rechtlichen Selbstständigkeit noch fortwährend in dem väterlichen Hause wohnt und in seiner Eltern Brod bleibt: so unterliegt es zwar allerdings der Gerichtsbarkeit jener nach dem Wohnsiz seines Vaters sich richtenden Behörde; aber nicht deswegen, weil sein Vater, sondern einzig darum, weil es selbst in deren Sprengel seinen Wohnsiz hat. —

Mit welchem Zeitpunkte die Kinder, im gesezlichen Sinne des Wortes, dies zu sein aufhören, durch welche Ereignisse und Rechtshandlungen sie ihre rechtliche Selbstständigkeit gewinnen: dies gehört in das materiale Recht und sollte sich daher hier eigentlich blos auf jenes berufen werden. Insofern aber die Jurisdictionsnormen selbst eine bezügliche Andeutung enthalten: so können wir nicht umhin, diese leztere mit Rüksicht auf die Bestimmungen des materialen Rechtes einer genaueren Würdigung zu unterziehen.

Wir können uns hier in eine nähere Würdigung dieser Ansicht nicht einlassen; glauben aber derselben schon aus dem Grunde uns entgegensezen zu müssen, weil wir nicht zugeben können, daß eine und dieselbe Person zwei verschiedenen Personal-Gerichtsbarkeiten zu gleicher Zeit untergeordnet werde: nämlich in Rüksicht auf das so eben berührte Verhältniß ihrem eigenen Gerichtstand, in jeder andern Hinsicht dem väterlichen Forum.

Es heißt nämlich daselbst: die Kinder seien der Gerichtsbarkeit, unter welcher der Hausvater steht, unterworfen

„so lange sie

minderjährig sind —

oder

keine eigene Haushaltung (proprium focum) haben." —

Das erste Glied dieser Unterscheidung — „so lange sie minderjährig sind" — stimmt mit den Vorschriften des materialen Rechtes vollkommen überein. Denn daran wird niemand zweifeln, daß man den im Geseze gebrauchten Ausdruk auch nur im gesezlichen Sinne nehmen könne. Darum kann es auf die natürliche Großjährigkeit nur in sofern ankommen, als selbe mit der rechtlichen Selbstständigkeit zusammen trifft; daher müssen die troz ihrer natürlichen Volljährigkeit nach den §§. 172 u. 173 a. b. G. B. noch fortwährend unter der väterlichen Gewalt gehaltenen Kinder im gesezlichen Sinne den minderjährigen beigezählt [66]), dagegen die vor der natürlichen Altersreife aus der väterlichen Gewalt heraus getretenen als großjährig angesehen werden. Und daß alle in diesem Sinne nicht mehr minderjährigen Kinder der Gerichtsbarkeit, unter welcher ihr Vater steht, nicht weiter unterworfen bleiben, daß sie vielmehr selbstständig ihren Gerichtstand begründen und bestimmen: darüber dürfte sich wohl kein Anstand erheben lassen.

Was aber das andere Glied der Unterscheidung — „so lange sie . . . keine eigene Haushaltung (proprium focum) haben" — betrifft: so vermeinen wir ihm sowohl an und für sich, als insbesondere in seiner Gegenstellung gegen das erstere entschieden in den Weg treten und erklären zu müssen, daß es gegenüber den Grundsäzen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes nicht bestehen könne; wenigstens nicht in jenem Sinne, den die sprachliche Auffassung der Wortfügung und Sazbildung darin finden läßt. Denn wohl wird der zwanzigjährige Sohn, dem der Vater die Führung einer eigenen Haushaltung gestattet, dessen Forum nicht weiter unterworfen bleiben; aber nicht deswegen, weil er eine eigene Haushaltung führt, sondern darum, weil er dadurch, daß ihm der Vater eine eigene Haushaltung zu führen gestattet hat, zu rechtlicher Selbstständigkeit gelangt ist — §. 174 a. b. G. B. —. Und so wird auch die Tochter, welche durch ihre Verehelichung sich mit dem ange-

---

[66]) Hfd. v. 29. November 1790, an alle App. Ger. Nr. 87 J. G. S. — s. Stubenrauch a. a. O. S. 150, 312 — a. E.: »Furiosi und Prodigi sollen allezeit als minderjährig bei dem foro ihrer Aeltern belassen werden«.

heirateten Manne einen eigenen Herd gründet, nicht deswegen der Gerichtsbarkeit, unter welcher der Hausvater steht, entzogen, weil sie nun mit ihrem Manne eine eigene Haushaltung führt, sondern darum, weil sie dadurch, daß sie die Ehe eingegangen, aus der Gewalt ihres Vaters herausgetreten und unter diejenige ihres Mannes gekommen ist.

Daß aber vollends die Führung einer eigenen Haushaltung für sich allein und ohne daß das Kind im rechtlichen Sinne minderjährig zu sein aufhört, einen selbstständigen Gerichtstand begründe: muß eben so als unwahr verworfen werden, als daß die Führung keiner eigenen Haushaltung, trozdem das Kind im rechtlichen Sinne minderjährig zu sein aufgehört hat, einen selbstständigen Gerichtstand nicht begründe. Was das leztere betrifft [67]), so stimmt

[67]) Man hört diesen Saz häufig, vorzüglich verleitet durch eine irrige Auffassung des Hofdecrets vom 29. November 1790 — s. vorige Anm. — aussprechen. So Georg Scheidlein Neu bearbeitete Erläuterung der Civil-Jurisdictionsnormen. Wien 1817. S. 35. a. E. und Dominik Kostezky Die Gerichtsbarkeit in streitigen und nicht streitigen Rechtssachen u. s. w. Prag 1812. S. 96. Doch beschränkt der leztere Rechtsgelehrte die Anwendung dieses Sazes folgewidrig sogleich dahin: »So bald sich dagegen großjährig gewordene Kinder ihren Unterhalt, z. B. als Handwerksgesellen, Dienstboten, durch Ueberkommung eines Amtes u. s. w. selbst verdienen, erlangen dieselben auch einen eigenen Gerichtstand nach Unterschied ihrer dadurch allenfalls veränderten persönlichen Eigenschaft und Aufenthaltsort« — a. a. O. S. 96, 97 —. Als ob z. B. Dienstboten, Handwerksgesellen einen eigenen Haushalt führten! . . . Auch Füger-Wesely gerichtliches Verfahren in Streitsachen u. s. w, 4. Aufl. Wien 1841. 1 Bd. S. 25 sagt:

»b) Unterstehen dem foro des Hausvaters auch seine ehelich erzeugten und ihnen gleich gehaltenen Kinder so lange
α) selbe minderjährig sind, und wenn sie
β) großjährig werden, noch so lange, als sie nicht eine eigene Haushaltung (proprium focum) haben.« —

Was jenes Hofdecret betrifft: so stimmen wir den Ausführungen Nowotny's (a. a. O. 1. Bd. S. 151 — 152) bei, daß dasselbe, wie sich geschichtlich nachweisen läßt, einzig den ehemaligen reichshofräthlichen Gerichtstand im Auge gehabt habe und daher jezt von keiner weiteren Anwendung sei. Auch Scheidlein (a. a. O. S. 36), der sonst nicht zu viele eigene Ansichten aus zu sprechen pflegt, hat die heutige Anwendbarkeit dieses Gesezes, »ungeachtet die Ausdrüke allgemein sind«, bezweifelt; und Wittig (de jurisd. civ. in Gal. ed. 2. §. 11. p. 11) sagt: Caeterum hoc loco adnotatur, praeceptum Decreti aul. ddo. 19. Novemb. 1790 Nro. 87, in favorem liberorum ex parentibus foro consilii aulici Sacr. Rom. Imp. gaudentibus natorum editum, sublato nunc illo judicio exulare.« Was uns hierbei stets aufgefallen, ist, daß man dieses Hofdecret an allen Orten als noch jezt giltig bezogen findet — vgl. Kostezky a. a. O.

dasselbe in den Fällen, wo das obschon großjährige Kind dennoch in der Haushaltung seines Vaters bleibt, zwar scheinbar

S. 97; Stöhr a. a. O. §. 36 Anm. 2); Jos. Helfert (Vater) a. a. O. S. 66; Haimerl a. a. O. 2. Th. S. 69; Stubenrauch a. a. O. S. 150; Füger-Wagner-Haimerl-Kalessa a. a. O. 1. Th. S. 44 f. —, ohne daß irgendwo auch nur ein einziges Beispiel angegeben würde, wann dasselbe zur Wirksamkeit gelange. Der einzige Füger-Wesely (a. a. O. 1. Bd. S. 26) macht hiervon eine Ausnahme, indem er sagt: »diese Anordnung zeigt sich praktisch z. B. bei den Kindern der protestantischen Prediger.« Allein so lange uns kein Gesez nachgewiesen wird, zu Folge dessen diese Kinder der landrechtlichen Gerichtsbarkeit nur überhaupt unterworfen sind: werden wir dies so gewiß läugnen, als die bezüglichen Gesezesstellen — Hfdkt. v. 17. Juni 1808. Nr. 845. J. G. S. Vdg. d. böhm. Land. Gub. vom 22. Sept. 1812 u. des gal. v. 8. April 1823, 7); s. Stubenrauch a. a. O. S. 400 f. und 411 f. 846, 847 und 882 — schlechterdings und ohne weitere Beziehung nur von den »unadeligen Gliedern der augsburgischen und helvetischen Confession, welche die Ordination zum Predigeramte erhalten haben« sprechen und als, soviel uns bekannt ist, die Gattin und die Kinder dieser Personen mit ihren Männern und Vätern die Ordination zum Predigeramte zugleich nicht erhalten. Mit der etwa hier und da oder allenfalls auch überall entgegenstehenden Praxis darf man uns natürlich nicht kommen; weil es sich dann vielmehr umgekehrt fragen würde, ob diese Praxis eine gesezmäßige sei.

Es läßt sich auch, will man nicht alle durch die Bestimmungen unserer Jurisdictionsnormen folgerecht sich hindurch ziehenden Grundsäze über den Haufen werfen, an den Fingern abzählen, daß die heutige Anwendung dieses Hofdecrets niemals eintreten könne: so wie auch kein Sachverständiger die Schwierigkeiten übersehen oder läugnen wird, welche die Darnachachtung desselben in die Praxis einführen würde. Das forum privilegiatum, welches die Eltern haben, ist entweder ein solches, das ihrem angebornen Stande zukommt, oder ein solches, das sie ihren höchst persönlichen Verhältnissen zu verdanken haben. Im ersten Falle nun verbleibt es den Kindern allerdings nach sohin »erlangter Majorennität«; aber einmal nicht bloß durch 10 Jahre darnach und nach der Eltern Tode, sondern für immer, und zweitens nicht deswegen, weil die Eltern ein forum privilegiatum gehabt haben, sondern darum, weil ihnen selbst, als denen der gleiche Stand ebenfalls angeboren ist, aus eigenem Rechte das forum privilegiatum gebührt. Im zweiten Falle werden aber die Kinder weder »so lange sie in der Aeltern Brod sind«, und bleiben daher um so weniger, wenn sie dieses nicht mehr sind, des höchst persönlichen Gerichtstandes ihrer Eltern theilhaftig. — Was weiter unten von der Fortdauer des militärischen Gerichtstandes unter gewissen Umständen über die Großjährigkeit hinaus gesagt werden wird: beruht einerseits einzig auf der angedeuteten Eigenthümlichkeit dieses Gerichtstandes als eines höchst persönlichen, andrerseits auf ganz andern

zu. Allein es ist bereits oben gezeigt worden, daß in diesem Falle das nunmehr rechtlich selbstständige Kind, Sohn oder Tochter, den Gerichtstand, dessen es als unselbstständiges Kind theilhaftig war, selbst der Oertlichkeit nach beibehalte, nicht darum, weil sein Vater, sondern darum, weil es selbst, im Hause seines Vaters, in dem Bezirke der betreffenden Behörde seinen Wohnsitz aufgeschlagen hat. Wenn aber der Großjährige zwar keine eigene Haushaltung führt, aber auch nicht in dem Hause seines Vaters seinen Aufenthalt hat, sondern in einem verschiedenen Gerichtsbezirke entweder als garçon lebt, oder an eine andere Familie in DiensteSverhältnissen oder zur vertragsmäßigen Unterkunft sich angeschlossen hat: so ist es geradezu falsch, daß er fortan derselben Gerichtsbarkeit angehöre, der er als rechtlich unselbstständiges Kind nach dem Aufenthalte seines Vaters unterworfen war. Und eben so falsch ist denn auch jener zweite Saz, den man aus der sprachlichen Sazverbindung der Jurisdictionsnormen „so lange sie minderjährig sind, oder keine eigene Haushaltung (proprium focum) haben" zu folgern berechtigt wäre, wenn nicht die neueren Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes ein anderes geböten. Oder wird man behaupten, daß der auf einer entfernten Schule sich aufhaltende Sohn, welcher — etwa wie es unter den Studenten von Paris im quartier latin häufig, ja gewöhnlich ist [68]) — mit einer Beiwohnerin seinen einfachen Haushalt besorgt, dem früheren Gerichtstande nicht mehr angehört?! Wird man eine solche Behauptung machen, wird man sie vertheidigen wollen!? Wenn man nun das läugnet, indem man nur dann sagen könne, „daß die Kinder eine eigene Haushaltung führen, wenn sie sich im Besize einer ordentlichen, mit Gesinde bestellten, von des Vaters Willkühr unabhängigen Haushaltung befinden" und nur „hiervon die Kompetenz des Personalgerichtstandes ganz" abhänge [69]): so fragen wir, auf welche Weise man solche Begriffsbestimmung aus den Jurisdictionsnormen herausfinden wolle? Wenn man aber entgegnen würde, für diesen Zwek müsse man auf das materiale Recht zurük gehen: so sind wir damit allerdings einverstanden; nur kommt es dann ganz

Grundsäzen, als welche das Hofdecret vom 29. November 1790 ausspricht. . . . Was soll es also noch weiter mit diesem Hofdecrete in unsern Lehrbüchern? —

[68]) Vgl. Physiologie de l'étudiant par M Louis Huart. Paris 1841. chap VI. »L'etudiante pur sang.« — »L'étudiante ne fait ni de la tapisserie, ni de la broderie, ni quoi que ce soit d'analogue; — elle fait uniquement le bonheur de son époux, comme elle l'intitule.« etc.

[69]) Nowotny a. a. O. 1. Bd. S. 150.

auf dasjenige zurük, was wir behauptet haben und fortfahren zu behaupten: die Führung einer eigenen Haushaltung kann nur damals die Aufhebung des väterlichen Gerichtstandes bewirken, wenn sie mit der rechtlichen Selbstständigkeit des bisherigen Kindes zusammen fällt; dann aber nicht deßwegen, weil das Kind eine eigene Haushaltung führt, sondern darum, weil das Kind rechtlich selbstständig geworden ist.

Wenn nun aber die Führung einer eigenen Haushaltung einerseits damals, wo sie mit der rechtlichen Selbstständigkeit des Kindes zusammen trifft, die Auflösung des väterlichen Gerichtstandes nicht unmittelbar bewirkt, sondern nur dadurch herbei führt, daß das Kind zugleich rechtlich selbstständig geworden ist; wenn sie aber andererseits damals, wo sie mit der rechtlichen Selbstständigkeit des Kindes nicht zusammen trifft, die Auflösung des väterlichen Gerichtstandes durchaus nicht bewirkt: so ist klar, daß der in den Jurisdictionsnormen enthaltene Beisaz: „oder keine eigene Haushaltung (proprium focum) haben", zum Theile überflüssig, weil schon im ersten Gliede der Unterscheidung enthalten, zum Theile geradezu falsch ist, und daß derselbe daher bei dem Bestande der Vorschriften des bürgerlichen Rechtes als von gar keiner Bedeutung angesehen werden muß.

Daß die Führung einer eigenen Haushaltung da, wo sie mit der rechtlichen Selbstständigkeit des Kindes nicht zusammen trifft, auch die Auflösung des väterlichen Gerichtstandes nicht bewirken könne: kann namentlich in dem Falle unserer im Zuge befindlichen Untersuchung von Wichtigkeit sein. Denn wenn die in ihrer Minderjährigkeit verwitwete von ihrem verstorbenen Manne z. B. eine Wirthschaft überkommen hat und es einerseits nicht räthlich erscheint, dieselbe in die Hände eines Pächters übergehen zu lassen, andrerseits nichts entgegen steht, deren Führung der Obsorge der Witwe an zu vertrauen, ohne daß man sie doch aus der väterlichen Gewalt zu entlassen für gut findet: so werden rüksichtlich ihrer die Grundsäze des väterlichen Gerichtstandes so gewiß ihre Anwendung fordern, als die Gestattung der Führung einer eigenen Haushaltung wohl bei dem zwanzigjährigen Sohne, keineswegs aber bei der, in was immer für einem Alter befindlichen Tochter die Entlassung aus der Gewalt des Vaters bewirkt. —

Bei dem militärischen Gerichtstande kann nach der Eigenthümlichkeit desselben als eines höchst persönlichen Forums von dem hier behandelten keine Rede sein; da derselbe, unabhängig von der rechtlichen Selbstständigkeit oder Unselbstständigkeit des Kindes, einzig auf dem Verhältnisse des Anschlusses an den, des Gehörens zu dem Militärkörper beruht. Wie nun derselbe schon vor erlangter rechtlicher Selbstständigkeit verloren geht, sobald das Kind nur irgend von der Person des Vaters getrennt wird, als da es nur

auf Grundlage der persönlichen Verbindung mit seinem Vater für eine zu dem Militärkörper gehörige Person gelten kann: so muß im Gegentheile dieser Gerichtstand noch nach erreichter gesezlicher Großjährigkeit fortdauern, wenn nicht nur früher keine der oben angeführten Trennungen statt gefunden hat, sondern wenn auch jezt noch das Kind in seines Vaters Hause verbleibt; somit die persönliche Verbindung mit seinem Vater, und durch solche der Anschluß an den Militärkörper noch unverrükt aufrecht besteht. Für diese Fälle heißt es daher im Geseze, daß der militärische Gerichtstand erst dann verloren gehe, wenn die Kinder „nach erreichter Großjährigkeit ihre eigene Haushaltung führen“ [70]), weil sie erst hiermit die persönliche Verbindung mit ihrem Vater und dadurch mit dem Militärkörper selbst aufheben. Daß die Verehlichung der Tochter eines Militärs an eine zu dem Militärkörper nicht gehörige Person des militärischen Gerichtstandes beraube [71]), ist wohl nur natürlich.

5.

Es frägt sich leztlich noch, welche Bewandniß es mit dem väterlichen Gerichtstande nach dem Tode des Vaters habe? . . .

Zur Antwort dient folgender Grundsaz:

> In **wie** weit das Kind an dem Gerichtstande seines Vaters, falls dieser noch am Leben wäre, Theil hätte: in **so** weit kommt ihm derselbe auch nach dessen Tode zu.

A. Ist das Kind beim Tode des Vaters im gesezlichen Sinne noch minderjährig: so wird ihm ein Vormund bestellt und das Gericht, unter dem sofort wie dieser in Vormundschaftsangelegenheiten so auch der Mündel steht, nimmt den Namen und die Stellung des vormundschaftlichen an. Da nun aber einerseits die Bestellung des Vormundes von demjenigen Gerichte ausgeht, „unter dessen Gerichtsbarkeit der Minderjährige steht“ — §. 189 a. b. G. B. —, also von der Behörde des väterlichen Gerichtstandes; da andrerseits diese Behörde ihre Gerichtsbarkeit so lange aus zu üben fortfährt, als der Mündel fortfährt, überhaupt Mündel zu sein [72]): so ist klar, daß der Gerichtstand, welchem das Kind bei

---

[70]) Mar. J. N. §. 3 f) a. E. und Bergmaier a. a. O. §. 3 I. w).

[71]) Bergmaier a. a. O. § 3 I. x) und Mar. J. N. §. 3 g).

[72]) §. 23 der JJ. NN. für das lomb. venet. und das Königreich Dalmatien. — Vgl. Füger-Wagner-Haimerl-Kalessa a. a. O. 2. Th. Erst. Hptstk. §. 4. S. 11 — 12.

Lebzeiten seines Vaters, beziehungsweise zur Zeit seines Todes angehörte, auch dem Waisen so lange verbleibe, als er nicht zur rechtlichen Selbstständigkeit gelangt ist.

Aus dieser Beziehung des Gerichtstandes der Waisen zu jenem der Kinder erklärt es sich, warum die Geseze an mehreren Orten die Kinder unmittelbar an die Gattin und Witwe anschließen [73]: zum Beweise, daß, so wie die Witwe, in wie weit sie des Forums ihres Eheherrn als Gattin theilhaftig wäre, in so weit desselben auch nach dessen Tode theilhaftig bleibe, auf gleiche Weise auch die Waisen, in wie weit sie an dem Gerichtstande ihres Vaters als Kinder Theil hätten, in so weit denselben auch nach seinem Tode beibehalten [74]. Und darum heißt es denn in andern Gesezesstellen geradezu, daß die Kinder „**auch nach dem Tode ihrer ... Väter der vorigen Gerichtsbehörde unterworfen bleiben** [75].“

Wenn man hingegen sieht, daß die Waisen der Einzelrichter nach dem Tode ihrer Väter unter diejenige Gerichtsbarkeit zurük kehren, der ihr Vater angehört haben würde, wenn er sich nicht in jener nunmehr durch seinen Tod aufgelösten Verbindung befunden hätte; so wie, daß die Militär-Mündel, entfernt von dem militärischen Haus- und Corps-Gerichte, dem sie bei Lebzeiten ihres Vaters mit diesem unterstanden, unter die Gerichtsbarkeit des Judicium kommen [76]):

---

[73]) Pat. v 17. Februar 1792, Nr. 225 J. G. S. — Stubenrauch a. a. O. 468.

[74]) Vgl. auch Bergmaier a. a. O. §. 2 kk) — s. Stubenrauch a. a. O. S. 339.

[75]) Bergmaier a. a. O. §. 24 p) — s. Stubenrauch a. a. O. S. 368.

[76]) Mar. J. N. §. 4 und Bergmaier a. a. O. §. 24 p). — Es verdient übrigens bemerkt zu werden, daß die »Pupillar- und Personal-Instanz der Militär-Waisen« früher sich wirklich »bei den Regimentern« befunden habe, und daß sie von diesen erst mit Hofkanzleidecret vom 9. Oktober 1805 (vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 368, 778) »dem judicio militari mixto übertragen« worden ist. Darum erwähnt auch noch die Mil. J. N. §. 5. bei dem Gerichtstande der Militär-Pupillen »die judicia militaria mixta, oder das Regiment.« — Nach welchen Rükfsichten bei der Bestimmung des Judicium, welches im gegebenen Falle die vormundschaftliche Gerichtsbarkeit aus zu üben hat, vor zu gehen sei; bestimmen das hfkrgsr. Rescript v. 16. December 1804, desgl. Vdg. v. 15. April 1813 und a. h. E. v. 25. Oct. 1819, welche Geseze aber in Stubenrauch's Handbuch nicht zu finden sind, sondern nur in Füger's u. s. w. adel. Richter. 2. Th. S. 14 bezogen werden, wohin auch Haimerl a. a. O. 2. Th. S. 91 Anm. [2]) verweist. Daher ist um so mehr zu bedauern, daß Füger u. s. w. weder jene Geseze

so wird man, wenn man das Gewicht der Worte: „in wie weit sie als Kinder des lebenden Vaters an seinem Gerichtstande Theil **hätten**“ erfaßt, darin gewiß keine Ausnahmen von dem Grundsaze des väterlichen Gerichtstandes erbliken, da man erkennen muß, daß sie auch als Kinder des damaligen von ihrem lebenden Vater hergeleiteten Gerichtstandes nur in so weit theilhaftig waren, in wie weit sich ihr Vater in jenem besondern Verhältnisse befand, und daß sie daher schon als Kinder dieses Forums mit ihrem Vater verlustig geworden wären, wenn er schon bei Lebzeiten aus jenem Verhältnisse auf ähnliche Weise herausgetreten sein würde, wie dieß mit seinem Tode erfolgt ist. Und auf gleiche Weise lösen sich alle andern hieher gehörigen Fälle auf, die ganz und gar denjenigen Verhältnissen entsprechen, welche wir oben bei Erörterung des Grundsazes über den witiblichen Gerichtstand kennen gelernt haben; daher wir lediglich auf die dortigen Ausführungen zurük zu weisen brauchen. —

B. Sobald aber das Kind nach dem Tode seines Vaters im gesezlichen Sinne minderjährig zu sein aufhört: so nimmt der vormundschaftliche Gerichtstand auf gleiche Weise ein Ende, wie unter denselben Umständen auch der väterliche aufhören würde, und der nunmehr rechtlich selbstständig gewordene Mündel bestimmt hinfort seinen Gerichtstand nur allein nach seinen selbst-eigenen persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen. —

---

nach ihren Geschäftszahlen näher bezeichnet, noch die Quelle angegeben hat, aus der er sie holte.

»Dagegen ist in Uebereinstimmung mit der Vorschrift der bürgerlichen Geseze die Curatel über minderjährige Curanden, deren Väter noch leben, von der Personalgerichtsbarkeit des Vaters — über großjährige Curanden aber von ihrer eigenen Personalinstanz — noch ferner fort zu führen; daher die Uebertragung der Curanden, deren Väter noch leben, an die judicia delegata militaria nur damals zu erfolgen hat, wenn der Vater zu einem Corps, welches keine eigene Gerichtsbarkeit hat, oder in den Pensionsstand übersezt wird, oder endlich bloß mit Beibehaltung des Offiziers-Charakters aus dem wirklichen Dienste tritt. Außer diesen eben bezeichneten Fällen haben die Regimenter und die mit eigener Gerichtsbarkeit versehenen Corps die Curatel über minderjährige Curanden, deren Väter daselbst in der Dienstleistung stehen, — und über die schon 24 Jahre alten Curanden, von welchen das Regiment oder Corps Personal-Instanz ist, — noch ferner fortzusezen.« Füger-Wagner-Haimerl-Kalessa a. a. O. 2. Th. S. 249 Anm.[1]) unter Berufung auf die — übrigens nicht näher bezeichnete — Hofkriegraths-Verordnung vom 24. Mai 1813, die wir in Stubenrauch gleichfalls vergebens suchen.

Was den militärischen Gerichtsstand betrifft: so gerathen bei ihm einerseits seine Natur als höchst persönliches Forum, andrerseits — unter Voraussezung der Minderjährigkeit des Waisen — die Anforderungen des vormundschaftlichen Gerichtstandes, als welcher eine Unterbrechung und Uebertragung der Geschäfte nicht zuläßt, in eine merkwürdige Stellung zu und Verbindung mit einander. Denn während es jene mit sich bringt, daß alle diejenigen Veränderungen in den persönlichen Verhältnissen, welche bei dem Kinde den Verlust des militärischen Gerichtstandes zur Folge haben, auch bei dem Waisen die gleiche Wirkung äußern [77]): so machen sich hingegen diese dahin geltend, daß alle Vormundschaftsgeschäfte — wohin keineswegs bloß die Gebahrung des etwaigen Vermögens, sondern auch die Vertretungen in persönlichen Angelegenheiten gehören [78]) — fortwährend dem militärischen Forum, als welches sich schon einmal in die Vormundschaft eingelassen hat und solche daher auch bis zu Ende fortführen muß, zugewiesen bleiben [79]). Gelangt der Mündel zur rechtlichen Selbstständigkeit: so „haben die Judicia militaria mixta ... die majorenn wordenen Pupillen alsdann allsogleich abzufertigen“ und „ihnen das Ihrige zu verabfolgen [80]).“

a) Sind demnach die Mündel vordem schon aus der militärischen Gerichtsbarkeit herausgetreten: so wird nunmehr auch die, bisher noch in Vormundschaftsangelegenheiten bestandene Verbindung aufgehoben, so daß das Judicium mit diesen „Kindern oder Pupillen nichts mehr zu thuen“ hat.

b) Hatten jedoch die Mündel bis dahin ganz und gar dem Militärstande angehört: so

α) treten sie in der Regel „nach erreichter Vogtbarkeit“ vollständig aus der „Militär- . . . unter die Civil-Jurisdiction“ über [81]); —

β) es wäre denn, daß „sie . . . im Genuße einer Militärpension stehen“ [82]); als in welchem Falle sie „auch nach erlangter Großjährigkeit, so lange sie die Militärpension beibehalten, unter der Militärgerichtsbarkeit verbleiben.“ [83]).

---

[77]) Hfdt. v. 13. November 1829, an sämmtliche App. Ger. Nr. 2439, J. G. S. und Hfkzldt. v. 13. Mai 1830, Z. 10607. — Vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 150 und 218, 314 und 488.

[78]) Vgl. das in der vor. Anm. bezogene zweite Gesez.

[79]) Vgl. die in Anm. 77 bezogenen Geseze mit Mil. J. N. §. 5.

[80]) Mil. J. N. §. 5.

[81]) Ebenda.

[82]) Bergmaier a. a. O. §. 3 I. w).

[83]) Hfdt. v. 16. Juni 1791 an sämmtl. App. Ger. Nr. 167 J. G. S. und

Wir würden sagen, daß, indem sie auf solche Weise fortan „von dem Militär allein versorgt“ [84]), „von dem Militär .. verpflegt“ [85]) werden, sie als zu dem Militärkörper gehörige Personen erscheinen müssen; wenn uns nicht an dieser Erklärung eine gesezliche Bestimmung irre gehen ließe, der zu Folge die „aus der Militärjurisdiction“ bereits einmal herausgetretenen „Individuen des Hernalser Offizierstochter-Instituts ... durch die spätere Verleihung einer Pension oder eines Gnadengehaltes der Militär-Gerichtsbarkeit nicht mehr neuerdings untergeordnet“ werden [86]).

6.

Sollte das lezt bezeichnete Verhältniß nicht etwa aus einem andern, uns unbekannten Grunde seine ausreichende Erklärung finden, so könnten wir allerdings nicht umhin, solches für eine nur allein auf positiver Anordnung beruhende Einzelnheit an zu sehen. Allein im übrigen muß man zugestehen, daß sich in den gegebenen Andeutungen über den Gerichtstand der Kinder nirgends Einzelnheiten heraus gestellt haben, sondern vielmehr durch alle Bestimmungen, die etwa einer oberflächlichen Auffassung als positive Ausnahmen erscheinen mögen, eine vernünftige Grundlage von festen in strenger Folgerichtigkeit durchgeführten Grundsäzen hindurch ziehn.

Und dies ist es, was wir wollen, daß man anerkenne und zugestehe; sollte es auch sein, daß wir hier und da etwas behauptet haben, was sich in merito der allgemeinen Zustimmung nicht erfreuen kann, trozdem es uns schon einmal eigen ist, dasjenige, wovon wir innerlich überzeugt sind, in einem bestimmten und festen — man wird uns vielleicht vorwerfen, absprechenden — Tone vorzutragen. Wir wollen, daß man hinfort aufhöre, aus obenhin aufgegriffenen Gemeinsamkeiten eine allgemeine — scilicet! — „Regel“ auf zu stellen, und dieser sodann eine lange Beichte von Ausnahms-Sünden

---

Hffrzs. Vdg. vom 17. Juli 1808 — vgl. Jos. Helfert (Vater) S. 292. und Stubenrauch a. a. O. S. 150, 313.

[84]) S. oben vor Anm. 50.

[85]) Vdg. v. 4. Juni 1768 — vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 151, 315.

[86]) Hffrgs. Vdg. v. 12. Juni 1823, F. 617. — vgl. Jos. Helfert (Vater) a. a. O. S. 292 und Stubenrauch a. a. O. S. 335, 722.

nach zu schiken; wir wollen, daß man davon ablasse, in demjenigen, was aus dem Willen des Gesezgebers bei besondern Veranlassungen zwar einzeln hervorgegangen ist, auch nur einzeln dastehende Besonderheiten außer allem inneren Zusammenhange mit den bereits ausgesprochenen, ohne alle Anknüpfung an die bereits vorliegenden Bestimmungen zu erbliken; wir wollen, daß man es für die Zukunft unterlasse, die Weisheit des Gesezgebers seiner Willkühr unter zu ordnen.

Freilich wohl ist das bisher beobachtete Verfahren leichter und bequemer. Aber leichter und bequemer nur für jenen, der das, was er in einzelnen Auffassungen in seinem Kopfe oder etwa auch nur in dem Schubfache seines Schreibtisches niedergelegt hat, dar zu stellen unternimmt; leichter und bequemer aber nicht für denjenigen, der den in der Darstellung lose aneinander gereihten Stoff in sich auf zu nehmen hat. Denn dieser wird gewiß dem Schriftsteller mehr Dank wissen, der, anstatt in ermüdender Aneinanderreihung von Einzelnheiten das Gedächtniß auf die Folter zu spannen, vielmehr durch einheitliche Darstellung des Ganzen den Verstand in Thätigkeit sezt. Das bisherige Verfahren ist der Schlendrian unserer Theoretiker, die sich mit so frommem Händeringen über den Schlendrian unserer Praktiker zu beklagen pflegen.

Man verzeihe mir meine Bitterkeit: es geschieht um der Sache willen! Aber so oft ich auf das Thema unserer bisherigen Wissenschaftlichkeit — abermals scilicet! —, unserer Lehrbuchsysteme mit ihren vergriffenen Regeln und leichtsinnigen Ausnahmen, mit ihren pedantischen Definitionen und hohlen Eintheilungen, so oft ich auf das Thema unserer grundsaz- und charakterlosen Auslegung zurük komme: werde ich mich nie enthalten können, gleich dem alten Cato mein „Ego vero censeo“ so lange zu wiederholen, bis von dem falschen Carthago kein Stein mehr auf dem andern steht. —

Ende der Erläuterungen über den väterlichen Gerichtstand.

15.

Der sprechendste Beleg für die Gesezmäßigkeit der in vorstehenden beiden Absäzen entwikelten Ansichten ist aus den Jurisdictionsnormen für das lombardisch-venetianische und für das Königreich Dalmatien zu holen.

Bekanntlich richtet sich in diesen Ländern die Bestimmung der persönlichen Gerichtsunterständigkeit lediglich nach dem ordentlichen Wohnsize, während die Rüksichten auf Stand und Eigenschaft der Person wegfallen.

Erscheint nun in den Jurisdictionsnormen dieser Länder der Grundsaz des witiblichen Gerichtstandes nicht ausgesprochen; finden sich dagegen jene des eheherrlichen und väterlichen Gerichtstandes allerdings vor: so sind hieraus nachstehende Folgerungen zu ziehen:

Wenn der Grundsaz des witiblichen Gerichtstandes nicht erscheint, so ist solches ein Beweis, daß es bei demselben auf das Gebundensein der Witwe an die Örtlichkeit der Gerichtsbehörde, welcher der verstorbene Mann unterstand, nicht ankomme — denn käme es darauf an, so würde der Grundsaz auch in diesen J. N. aufgenommen worden sein, weil denselben das Moment der Örtlichkeit allerdings und zwar ausschließend eigenthümlich ist —; daß es vielmehr hier allein auf die Beibehaltung der Eigenschaftlichkeit des Gerichtstandes, der ihr als Gattin zustand, ankomme... und darum kann der Grundsaz in den italienischen J. J. N. N. nicht gesucht werden, weil dieselben einen durch den Stand und die Eigenschaft der Person begründeten Unterschied in der Gerichtsunterständigkeit überhaupt nicht kennen.

Dagegen dient der Umstand, daß die Grundsäze des eheherrlichen und väterlichen Gerichtstandes sich in den genannten J. J. N. N. — unter §. 19 — wiederfinden, zum Belege, daß es bei diesen beiden Grundsäzen allerdings und zwar wesentlich auf die Festhaltung des Momentes der Örtlichkeit ankomme; weil selbe sonst hier, als wo es eine andere Rüksicht für die Bestimmung des persönlichen Gerichtstandes nicht gibt, auch nicht hätten ausgesprochen werden können.

16.

Den Ergebnissen der gepflogenen Erörterungen zu Folge stellt sich nunmehr als Verhältniß der — dort aus dem Grundsaze des witiblichen, hier aus jenem des väterlichen Gerichtstandes entspringenden — beiderseitigen Anforderungen zu einander das folgende heraus:

Für die Stellung **als Witwe** liegt die Eigenschaftlichkeit des dadurch begründeten Gerichtstandes als wesentliches und darum unverrükbares Moment vor: die Bestimmung der Oertlichkeit erscheint dagegen in dieser Stellung als zufällig und darum beweglich. —

Die Stellung **als Haustochter** dagegen fordert die Aufrechthaltung der nach dem Wohnsize des Vaters sich richtenden Oertlichkeit als wesentlichen und darum unverrükbaren Momentes: es läßt dieselbe dagegen eine Verschiedenheit der Eigenschaftlichkeit des dem Vater und jenes dem Kinde zukommenden Gerichtstandes zu.

Wie also auf der einen und andern Seite eines der zwei Momente, welche auf die Bestimmung des Gerichtstandes überhaupt Einfluß nehmen, als unantastbar hervortreten: so wird im Gegentheile auf jeder Seite in entsprechender Weise das andere, nämlich eben das von der Gegenseite unausweichlich geforderte Moment frei gelassen: dort fordert das Moment der Eigenschaftlichkeit seine unbedingte Geltendmachung, während dasselbe hier einer Veränderung fähig ist: hier stellt sich entgegen das Moment der Oertlichkeit als wesentlich und unverrükbar heraus, während es dort zufällig und beweglich ist.

17.

Hiermit ist nun aber der Weg zur friedlichen Ausgleichung des Widerstreites, der anfangs vorhanden schien, gebahnt und der Punkt gefunden, in welchem die von beiden Seiten her sich erhebenden Ansprüche gleichzeitig und neben einander ihre Befriedigung finden.

Denn die Stellung der Minderjährigen **als Witwe,** als von welcher Seite der Grundsaz des witiblichen Gerichtstandes seine Anerkennung heischt, fordert nur die Aufrechthaltung der Eigenschaftlichkeit des ihr gebührenden Forums und tritt dagegen der von der andern Seite gebotenen Rüksicht willig das Moment der Oertlichkeit zur freien Benüzung ab. Wenn nun die

Stellung der Minderjährigen **als Haustochter**, als von welcher Seite der Grundsaz des väterlichen Gerichtstandes seine Berüksichtigung verlangt, gerade nur auf der Einhaltung des Momentes der Oertlichkeit, für welches der Aufenthalt des Vaters den Ausschlag gibt, besteht, während sie dem gegenseitigen Anspruche rüksichtlich der Eigenschaftlichkeit nicht ansteht nach zu geben: so kann in der That den von jeder der beiden Seiten unbedingt geforderten Rüksichtnahmen — dort des Momentes der Eigenschaftlichkeit, hier jenes der Oertlichkeit — durch Benüzung des von der Gegenseite in entsprechender Weise freigelassenen Raumes — dort der Oertlichkeit, hier der Eigenschaftlichkeit — gleichzeitig und neben einander ungekränkt entsprochen werden.

Und dadurch wird, was auf den ersten Anblik feindlicher Widerspalt schien, in friedlichen Einklang verwandelt. Die Grundsäze des witiblichen und väterlichen Gerichtstandes, welche, aus der doppelseitigen Stellung der minderjährigen Witwe zu gleicher Zeit und mit gleichen Ansprüchen hervortretend, erst wie entgegengesezte Kräfte mit Forderungen einander gegenüber zu stehen schienen, deren die einen nur mit Unterdrükung der andern ihre Gewährung finden könnten: haben unter der Sorgfalt einer näheren Beleuchtung eine Biegsamkeit an den Tag gelegt, welche, wie es die Eigenthümlichkeit des Verhältnisses erheischt, die einträchtliche Aufrechthaltung beider neben einander mit ungekränkter Schonung ihrer Wesenheit möglich macht.

IIII.

18.

Es kann sich nunmehr nur darum handeln, das mit dem vorstehenden Abschnitte gewonnene Ergebniß in den verschiedenen Gestaltungen der möglichen Fälle zur werkthätigen Ausführung zu bringen und dieselben, den gegebenen Maßstab in der Hand, ihrer gesezlichen Entscheidung entgegen zu führen.

Es dürfte kaum nöthig sein, vorläufig noch insbesondere in Erinnerung zu bringen, daß der Fall der gegenwärtigen Untersuchung in jenen Ländern, wo die italienischen Jurisdictionsnormen gelten, im lombardisch-venezianischen und im Königreiche Dalmatien, überhaupt nicht eintrete.

Denn es ist bereits erwähnt worden, daß in diesen beiden Ländern der Grundsaz des witiblichen Gerichtstandes keine Anwendung finde und darum kann von einem Zusammenstoße mit dem Grundsaze des väterlichen Gerichtstandes keine Rede sein. Dieser leztere, ausgesprochen in den §§. 19 der erwähnten Geseze, ist es allein, welcher bei Bestimmung des Gerichtstandes für die minderjährige Witwe seine Anwendung verlangt und solche daher auch in allen Fällen ungehindert und unbeschränkt findet.

In diesen Ländern und nach diesen Jurisdictionsnormen beantwortet sich daher unsere Titel-Frage ganz einfach dahin:

> Die minderjährige Witwe, welche unter die väterliche Gewalt zurük kehrt, wird derjenigen Gerichtsbarkeit unterworfen, welcher ihr Vater vermöge seines Aufenthaltes untersteht. —

Der Gegenstand der weiteren Untersuchung trifft demnach einzig diejenigen Länder, wo die deutschen, meist Josefinischen Jurisdictionsnormen in Wirksamkeit sind; wo bei Bestimmung der persönlichen Gerichtsbarkeit die doppelte Rüksicht des Aufenthaltes und der persönlichen Eigenschaft in Anschlag kommt; wo auf Grundlage

der lezteren ein besonderer Grundsaz des witiblichen Gerichtstandes ausgesprochen erscheint.

19.

A. Ist der Gerichtstand, welcher der Witwe gebührte, seiner Eigenschaftlichkeit nach derselbe mit jenem, welcher der Haustochter zukäme, also

entweder hier wie dort der allgemeine —

oder hier wie dort ein besonderer und zwar derselbe besondere — Landrecht, militärische u. a. —:

so ist es in jeder Beziehung der väterliche Gerichtstand, welchem die minderjährige Witwe unterworfen wird, wenn sie unter die Gewalt des Vaters kommt.

Denn hinsichtlich der Oertlichkeit ist es nur dem allgemeinen Grundsaze entsprechend, daß in ihrem Verhältnisse als Haustochter der Aufenthalt des Vaters den Ausschlag gebe.

Was aber die Eigenschaftlichkeit betrifft, so fällt dieselbe, indem sie dem andern Grundsaze zu Folge als wesentliches Moment des witiblichen Gerichtstandes aufrecht erhalten werden muß, mit jener des väterlichen Gerichtstandes, als welchem die gleiche Eigenschaftlichkeit zukommt, . . . es fallen also beide in Rüksicht dieses Momentes in eins zusammen. —

Anmerkung.

Ist der väterliche Gerichtstand zugleich ein unbedingter: so trifft noch überdieß der Gerichtstand des Vaters auf dieselbe Behörde ein und solche erscheint mit Rüksicht auf die verschiedenen Familienglieder neben einander: für die minderjährige Witwe als witiblich-väterlicher, für ihre unter der väterlichen Gewalt verbliebenen Geschwister als väterlicher, für das Familienhaupt selbst als Gerichtstand des Vaters.

Nicht so dagegen, wenn der väterliche Gerichtstand ein bloß beziehungsweiser ist. Denn dann theilt wohl unter Voraussezung der obigen Sachlage die Witwe mit den übrigen Kindern, beziehungsweise ihren Geschwistern die Schranken derselben Gerichtsbe-

hörde, nicht aber mit ihrem Vater, als welcher für seine Person einer andern Gerichtsbarkeit zugewiesen ist.

Dies thut aber dem Saze, der in dem vorstehenden Absaze aufgestellt worden, in der Abfassung, wie er aufgestellt worden, keinen Eintrag. Denn die Einerleiheit der Gerichtsbehörde wurde dort auf den väterlichen, nicht auf den Gerichtstand des Vaters bezogen, während der leztere allerdings verschieden sein kann.

20.

B. Findet jedoch ein Unterschied zwischen der Eigenschaftlichkeit des väterlichen und jener des witiblichen Gerichtstandes statt, dann tritt die Verschiedenheit in den Anforderungen, welche von dieser, welche von jener Seite gemacht werden, in vollem Umfange hervor.

Das Moment der Oertlichkeit anlangend: wird zwar der witibliche Gerichtstand, als welcher mit demselben ein für allemal nichts zu schaffen hat, dem väterlichen das Feld ohne Anstand räumen.

In Betreff der Eigenschaftlichkeit hingegen, als welches Moment auf die Bestimmung des einen wie des andern einfließt, stoßen die beiden Grundsäze mit ihren entgegengesezten Forderungen zusammen, und in dieser Beziehung gilt es nunmehr, mit Festhaltung des gewonnenen Maßstabes die Ausgleichung zu bewerkstelligen.

In welcher Art solches zu geschehen habe, kann keinem Bedenken unterliegen, wenn man sich auf jene Vermittlung besinnt, welche oben für diejenigen Fälle aus einander gesezt wurde, in denen eine Verschiedenheit zwischen dem Gerichtstande des Vaters und jenem der Kinder in Rüksicht der Eigenschaftlichkeit obwaltet:

Die Minderjährige — welche als Witwe der Eigenschaftlichkeit ihres früheren Gerichtstandes nicht entzogen werden kann, während in ihrem Verhältnisse als Haustochter die Oertlichkeit desselben sich nach dem Aufenthalte des Vaters richten muß — wird derjenigen Gerichtsbehörde unterworfen werden müssen, welcher ihr Vater unterstehen würde, wenn der ihr gebührende Gerichtstand auch ihm zukäme.

21.

Fasset man die einzelnen Fälle zusammen, in denen sich eine derartige Verschiedenheit ergeben kann, so ist

a) der witibliche Gerichtstand der ordentliche, der väterliche ein besonderer —
oder umgekehrt

b) jener ein besonderer, dieser der ordentliche —
oder endlich

c) jener ein besonderer — Landrecht, militärischer —, dieser ein anderer besonderer — militärischer, Landrecht —.

Die minderjährige Witwe wird in diesen Fällen unterstehen

ad *a*) dem Ortsgerichte desjenigen Bezirkes, in welchem ihr Vater seinen ordentlichen Wohnsiz hat;

ad *b* et *c*) dem Landrechte oder Judicium derjenigen Provinz, in welcher sich der Vater dauernd aufhält —

troz dem die übrigen Familienglieder im ersten Falle dem Landrechte oder Judicium, in dem zweiten dem Ortsgerichte, in dem dritten, abweichend von dem besonderen Gerichtstande der Witwe-Tochter, demjenigen des Judicium oder Landrechtes unterliegen.

Anmerkung.

Nimmt man auf den beziehungsweisen väterlichen Gerichtstand Rükſicht: so kann es bei mehrerer Zusammensezung der Verhältnisse dahin kommen, entweder daß die Witwe auf solchem Umwege gerade derselben Gerichtsbehörde unterworfen werde, welcher ihr Vater für seine Person untersteht, oder daß die einzelnen Familienglieder — Witwe-Tochter, Vater und die übrigen — durch einen dreifach verschiedenen Gerichtstand aus einander gehalten werden.

Für das erstere braucht man z. B. mit Rüksicht auf den Fall a) nur an zu nehmen, daß der Vater durch ein Verbrechen des landrechtlichen Gerichtstandes verlustig geworden ist. In diesem Falle kommt seine minderjährige an einen Unadeligen verheiratet gewesene Tochter eben dadurch, daß sie an dem väterlichen Gerichtstande, als welcher das Landrecht ist, nicht mehr Theil nimmt, mit dem Gerichtstande des Vaters zusammen, weil dieser für seine Person gleichfalls von

dem bevorzugten Forum ausgeschlossen ist und wie sie dem Ortsgerichte untersteht.

Um sich das leztere anschaulich zu machen, seze man folgende Sachlage: der unadelige Vater der an einen Militäristen vermählten Tochter ist durch einen Ritterorden ausgezeichnet worden. Stirbt nun der Schwiegersohn während der Minderjährigkeit seiner Frau und kommt diese daher wieder unter die väterliche Gewalt, so untersteht die Witwe dem Judicium, der Vater dem Landrechte, die übrigen Familienglieder dem Ortsgerichte. Daß sich dagegen die Oertlichkeit aller dieser drei verschiedenen Gerichtstände nach dem ordentlichen Wohnsize des Vaters richte, braucht nicht erst erinnert zu werden.

22.

Gegen die Folgerichtigkeit der im vorhergehenden Absaze gegebenen Entscheidungen dürfte sich kaum ein Anstand erheben lassen: im Gegentheile muß zugestanden werden, daß dieselben in völlig entsprechender gleichmäßiger Weise aus dem gewonnenen allgemeinen Grundsaze entwikelt sind.

Allein es ist nichts als die Hälfte gewonnen, wenn eine Ansicht sich bloß erfreuen kann, die berechnende Zustimmung des kalten Verstandes errungen zu haben, wenn es ihr nicht zugleich gelungen ist, den innern Beifall des natürlichen Billigkeitsgefühles auf ihre Seite zu ziehen. So lange dieser abgeht, bleibt ein fortdauernder geheimer Widerwille zurük, mit dem man sich gleichsam gezwungen den harten Gründen fügt, und jeder Anhaltspunkt wird mit Vergnügen aufgegriffen werden, so bald er nur im entferntesten der Hoffnung Raum gibt, sich den gehässigen Banden zu entziehen.

Diese Erwägung thut zwar den beiden lezten der im vorstehenden Absaze gegebenen Entscheidungen keinen Eintrag. Rüksichtlich dieser läßt man sich vielmehr ohne Widerrede die Hinweisung gefallen, daß die Vorrechte und Eigenthümlichkeiten, welche die verwitwete Minderjährige aus dem ehelichen Verhältnisse herleitet, ihr auch bei dem nunmehrigen Wiedereintritte in die Stellung einer Haustochter ungeschmälert zugestanden werden, ungekränkt belassen bleiben müssen.

Aber dasselbe natürliche Billigkeitsgefühl, welches der Rechtfertigung dieser Entscheidung mit bereitwilliger Aufnahme entgegen kommt, vermeint der entsprechenden Begründung der umgekehrten Entscheidung im ersten Falle — B. a. — in den Weg treten zu müssen [87]).

23.

Denn hier ist es die Betrachtung der zurükgesezten Lage, in welcher die unter die Gewalt ihres Vaters wieder eintretende Witwe gegen diesen und gegen ihre unter solcher Gewalt verbliebenen Geschwister, überhaupt gegen die Glieder der Familie, in deren Schooß sie wiederkehrt, erscheinen muß.

Man will es hart finden, daß die Minderjährige, die wieder in das frühere Verhältniß zu ihrem adeligen Vater zurük tritt, nicht auch an dessen bevorzugtem Gerichtstande wieder Theil nehmen sollte: man erblikt eine Unbilligkeit darin, wenn das Familienglied, welches völlig in den Kreis der Seinigen wieder aufgenommen wird,

---

[87]) Ich muß gestehen, daß ich anfangs Bedenken trug, mich in die Entwiklung und Widerlegung der sogleich zu besprechenden Ansicht so weit ein zu lassen, als es wirklich geschehen ist. Ich erinnerte mich an jenen weitläufigen Lobredner des Herakles, dessen ganzen stattlichen Panegyrikus ein nüchterner Zuhörer lakonisch mit der trokenen Frage kritisirte: Wer tadelt ihn denn?... So dachte ich, daß man auch mir bei der sorgfältigen Ausführung eines Sazes, gegen den niemand eine Einsprache macht, die ganz einfache Frage entgegen sezen könne: Wer zweifelt denn daran?... Allein als bei Veranlassung — da ein werther Kollege von mir unter seine Vertheidigungsfäze die Behauptung: »Die minderjährige Witwe eines Bürgerlichen untersteht, obschon sie unter die Gewalt ihres adeligen Vaters zurük tritt, nicht wieder ihrem frühern väterlichen Forum,« aufgenommen hatte — ein mir hochverehrter Praktiker sich gegen mich in die Bekämpfung dieser Behauptung und Vertheidigung jener Ansicht einließ: wurde ich aufmerksam, daß es in der That der Mühe lohne, die ich in dem folgenden auf mich genommen habe.

nur als dem bürgerlichen Stande angehörend betrachtet, nur der gemeinen Gerichtsbarkeit unterworfen würde, während die andern, die Rechte ihres vornehmen Standes genießend, vor den Schranken eines bevorzugten Gerichtstandes stehen.

Solchem vermeintlichen Mißverhältnisse aus zu weichen, glaubt man in diesem Falle der entgegengesezten Ansicht das Wort sprechen und behaupten zu müssen, daß die minderjährige Witwe dadurch, daß, und darum, weil sie wieder in das Verhältniß einer Haustochter zurük trete, auch der Standesrechte ihrer Familie und damit des außerordentlichen Gerichtstandes wieder theilhaftig werde, deren sie durch eine Heirat unter ihrem Stande [88]) verlustig worden und während der Dauer dieser Ehe verlustig geblieben war.

24.

Die Beweisführung, welche zu diesem Behufe geltend gemacht zu werden pflegt, ist folgende:

Wenn gesezlich ausgesprochen sei, daß die Gattin den Namen und etwaigen Adel ihres Mannes erhalte und die Rechte seines Standes genieße: so sei doch weder in irgend einem Geseze enthalten, noch aus irgend einem Geseze her zu leiten, daß sie die entsprechenden Aeußerlichkeiten ihrer eigenen Familie ganz und gar verliere, die Standesrechte derselben unbedingt zu genießen aufhöre. Dieselben würden vielmehr durch die eheliche Verbindung, wie Winiwarter sage, „nur in so weit außer Wirksamkeit gesezt, als sie sich mit dem Verhältnisse einer Ehegattin nicht vereinigen lassen" [89]).

Darum müsse aber auch behauptet werden, daß die Vorzüge und Standesrechte der eigenen Familie wieder aufleben und zur Wirksam-

[88]) »Die Liebe geht unter sich, nicht über sich«, lautet ein deutsches Spruchwort oder Sprichwort.

[89]) Winiwarter, das östr. bürgerliche Recht. 1. Thl. 2. Aufl. S. 317. — Durch eine fehlerhafte Versezung der Zahlen heißt es dort 137. — Vgl. jedoch Note 92.

keit gelangen können, sobald „jenes Verhältniß wieder aufgehoben worden" sei.

Wenn dem aber also: was könne vollends im fraglichen Falle, wo einerseits die eheliche Verbindung durch den Tod des Mannes getrennt sei, andrerseits die Hinterlassene wieder als Haustochter in den Kreis ihrer Familie zurük kehre, . . . was könne in einem Verhältnisse, wo daher noch überdieß die Weisung des §. 146 a. b. G. B. Plaz greife . . . was könne der, nicht etwa Wiedererlangung, sondern nur Wiedergeltendmachung jener keineswegs verloren gegangenen, sondern bloß außer Wirksamkeit gesezten Rechte im Wege stehen!

Befinde sich aber unter diesen Rechten, oder vielmehr, sei die nothwendige Folge derselben die Unterwerfung unter den bevorzugten Gerichtstand: so könne auch dieser der Witwe-Tochter nicht abgesprochen, sondern es müsse behauptet werden, daß sie des besonderen Forums, dessen sie in Folge der Verehelichung mit einem Manne niederen Standes verlustig worden, durch den Rüktritt unter die väterliche Gewalt nach seinem Tode wieder theilhaftig werde. —

25.

Wir wollen nicht in Gleichnissen reden, wir wollen uns nicht auf einen weisen Narrenstreich des morgenländischen Eulenspiegels [90]) berufen, um unter der Hülle der Dichtung auf die

[90]) Der morgenländische Eulenspiegel — Name und Vaterland (Türkei oder Persien) sind meinem Gedächtnisse entfallen — nahm einstmal von seinen Nachbarleuten einen kupfernen Kessel auf Borg. Als er ihnen denselben zurük stellte, fanden sie ein kleines Gefäß von demselben Metalle darin. »Der Kessel hat geboren,« sagte Pseudo-Till. Also that er zu wiederholten Malen und die Verleiher ließen sich gerne eine Rechtsdichtung gefallen, die ihnen, dem partus sequitur ventrem zu Folge, nur nüzlich sein konnte. Endlich unterblieb aber die Zurükstellung. »Der Kessel ist gestorben!« sagte der Weise im Narrenkleide, und als sich die Eigenthümer hiezu nicht verstehen wollten, redete er sie an:

Wahrheit aufmerksam zu machen, die man bei Vertheidigung der erwähnten Ansicht zu übersehen scheint; die Wahrheit nämlich: daß, wenn man in dem einen Falle die der Witwe zum Vortheile gereichende Entscheidung gerne annehme, es unbillig sei, jene sie im Nachtheile lassende entgegengesezte Entscheidung bei der umgekehrten Sachlage zurük zu weisen.

Wir wollen in ganz trokner Prosa auf die auffallende Folgewidrigkeit hinweisen, deren sich diejenigen schuldig machen, die jener Ansicht beistimmen.

Sieht man denn nicht ein, daß, wenn man die Grundlage, auf welche die Entscheidung in den beiden lezten Fällen des 21. Absazes gebaut ist, gelten lasse, man nothwendig auch die Entscheidung des ersten Falles annehmen müsse, als welche ja nur auf derselben Grundlage beruht? im Gegentheile aber: daß, indem man hier die nachtheilige Lage der Verwitweten durch die Beweisführung des lezt vorhergegangenen Absazes ab zu wenden versucht, man andrerseits dort die vortheilhafte Stellung derselben zerstöre, weil ja dieselbe Beweisführung auch auf die andern Fälle ihre Anwendung finden muß? ... daß man daher der Minderjährigen, auf deren Schuz man es abgesehen hat, mit der andern Hand einen Schlag verseze, während man ihr mit der einen schön thun will?

Oder ist es mit jener Wiedergeltendmachung der vorigen Standesrechte etwa so gemeint, daß solche keineswegs von Rechtswegen erfolge, sondern als freies Befugniß der Minderjährigen zu Passe komme? ... daß es daher dem alten Rechtsfaze: „Odia sunt restringenda, favores convenit ampliari“ nur entsprechend sei, wenn in

---

»Ihr närrischen Leute! Als ich euch in früheren Malen den Kessel mit einem Zuwachse zurük stellte und sagte, er habe geboren, da habt ihr mit Freuden angenommen, was euch Nuzen brachte; nun ich euch aber berichte, der Kessel sei für euch verloren, denn er sei gestorben, da wollt ihr nicht gelten lassen, was euch Nachtheil bringt? Von dem man glauben kann, daß es gebäre, ihr Lieben, von dem ist es in der Natur gegründet, daß es auch sterbe!«

dem einen, nicht aber auch in den beiden andern Fällen von derselben Gebrauch gemacht würde?

26.

Angenommen die Zuläßigkeit dieser lezteren Auffassung: so ist es doch mit den Schwierigkeiten noch keineswegs abgethan. —

Der Hauptgrund, auf den man die Wiedergeltendmachung der vorigen Standesrechte stüzt, ist aus dem Verhältnisse der väterlichen Gewalt geholt, in das die Minderjährige zurük tritt und in welchem zuvörderst der §. 146 a. b. G. B. erneuerte Anwendung finden soll. Nun bleibt aber die Witwe eben so wenig für immer unter dieser Gewalt, als sie nicht fortwährend minderjährig bleibt. Daher die natürliche Frage: Soll die Witwe die wieder erlangten Standesrechte ihrer Familie, eben nur für die Zeit genießen, da sie sich unter der väterlichen Gewalt befindet? oder: Soll sie dieselben auch nach deren Aufhören also überhaupt für immer — vorausgesezt, wie sich von selbst versteht, daß sie nicht an und für sich durch Eingehung einer zweiten Ehe oder sonst auf eine Art in einen andern Stand tritt — beibehalten?

Das erstere würde die Annahme in sich schließen, daß die Witwe mit dem Austritte aus der Gewalt ihres Vaters wieder der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der sie als Gattin ihres verstorbenen Mannes angehörte, unterworfen werde. Allein für diese Annahme läßt sich, wenn man dem einmal eingeschlagenen Wege treu bleibt, überhaupt kein Grund auffinden. Denn die Kinder gehen der Rechte und Vorzüge, deren sie in dem Verhältnisse der väterlichen Gewalt theilhaftig geworden, durch den Austritt aus solcher nicht verlustig, sondern dieselben verbleiben ihnen, als ihrer Person anklebend, fortan und für immer. Wenn daher die minderjährige Witwe des Genusses ihrer angebornen, durch die Ehe verlornen, Standesvorzüge darum theilhaftig werden soll, weil sie als Kind unter die Gewalt ihres Vaters zurük kehrt: so muß sie derselben eben darum auch theilhaftig bleiben, falls sie aus solcher Gewalt wieder heraus tritt.

Man könnte sich dem gemäß nur für das leztere entscheiden,

und müßte folgerecht behaupten, daß die minderjährige Witwe die Standesrechte, deren sie durch Zurüksezung in das Verhältniß einer Haustochter wieder theilhaftig geworden war, auch bei ihrem Wiederaustritte aus der väterlichen Gewalt nicht verliere, sondern so lange beibehalte, als sie nicht überhaupt in einen andern Stand trete.

Auch dieses zugegeben!

Nun stelle man aber die Witwe des vorliegenden Falles zusammen mit denjenigen, deren Mann entweder zwar auch während ihrer Minderjährigkeit gestorben, der Vater aber nicht mehr am Leben oder zur Ausübung seiner Gewalt unfähig war, oder deren Mann erst während ihrer Großjährigkeit mit Tode abgegangen ist. Dort kommt die Witwe jedenfalls nicht unter die Gewalt ihres Vaters, hier überhaupt unter gar keine Gewalt. Die eine wie die andere können also der Vortheile, welche die Witwe unseres Falles aus dem Wiedereintritte unter die väterliche Gewalt herleitet, nicht theilhaftig werden, d. h. sie müssen, während jene auf's neue des bevorzugten Forums ihres angebornen Standes sich erfreut, nach wie vor den gemeinen Gerichtstand anerkennen, dem sie als Gattinen bürgerlicher Männer zugewiesen waren.

Nun ziehe man den Vergleich! Alle die bezeichneten Witwen haben das gleiche Schiksal erfahren, den besondern Gerichtstand ihrer angebornen Familie mit dem gemeinen Forum ihrer angeheirateten Männer vertauschen zu müssen; auch die äußere Stellung ist — da wir jezt die Witwe des Falles, der uns zunächst beschäftigt, bereits als großjährig und aus der väterlichen Gewalt herausgetreten annehmen — bei allen dieselbe: auf welche Weise läßt sich nun der Unterschied rechtfertigen, den wir zwischen der Witwe unseres Falles und jenen andern in ihrer Gerichtsunterständigkeit wahrnehmen?!... Will man annehmen, daß der ersteren der bevorzugte Gerichtstand als nachhaltige Belohnung zu statten komme, dafür, daß sie nach ihrer Verwitwung als minderjährig unter die väterliche Gewalt zurük kehrte? Kann man die Wiedererlangung der durch die Heirat verlornen Standesrechte der angebornen Familie davon abhängen lassen, daß der Mann während der Minderjährigkeit seiner Frau stirbt, und daß zu dieser Zeit ihr Vater noch am Leben ist, damit sie unter seine Gewalt

komme? . . . daß sie demnach in Folge dieser zufälligen Umstände zu einer Standeserhöhung gelangt, die unter allen andern Umständen auf immer für sie verloren ist?! . . . .

Dieser neuen Unzukömmlichkeit könnte nur durch die dritte ausgewichen werden, daß man die viel erwähnte Wiedergeltendmachung der durch die Heirat verlornen Standesrechte an die Bedingung des Wiedereintrittes unter die väterliche Gewalt gar nicht bindet, und daher alle Witwen, die durch Heirat in einen minder bevorzugten Stand hinabgestiegen sind, nach ihres Mannes Tode der Standesvorzüge und damit des besondern Forums ihrer angebornen Familie wieder theilhaftig werden läßt.

Aber wo bleibt dann der Grundsaz des witiblichen Gerichtstandes? — Offenbar fällt er für alle diese Fälle weg! . . .

27.

Muß die offenbare Verwerflichkeit der Ergebnisse, die eine folgerechte Durchführung der in Rede stehenden Ansicht zum Vorschein bringt, in mittelbarer Weise zur Erkenntniß führen, daß man sich vom Anfange her auf unrechtem Wege befunden habe: so ist es das Eingehen in das innere Wesen der Sache das hier wie überall allein über Werth oder Unwerth unmittelbar entscheidet. Denn nicht durch äußere Umstände und nicht wegen entfernterer Folgerungen, sondern einzig in sich selbst und aus sich selbst kann ein Ding Wahrheit haben oder falsch sein.

Gehen wir auf die innere Wesenheit der vorangestellten Beweisführung ein, so offenbart sich folgendes:

Wohl ist es richtig, daß das Weib die ihr angebornen Namen, Adel und andere Standesrechte durch seine Verehelichung im allgemeinen nicht verliere [91]): es ist aber unrichtig, daß sie dieselben neben den angeheirateten Namen, Adel und andern Standes-

[91]) Welchen zwar zweifellosen, aber troz dem nichts weniger als unbestrittenen Saz wir uns bei einer andern Gelegenheit durch zu führen vorbehalten.

rechten in der Art beibehalte, daß es in ihrer beliebigen Wahl stünde, ob sie von den einen oder von den andern Gebrauch, ob sie diese oder jene geltend machen wolle.

Sondern: so wie die erstern (die angebornen Standesrechte) während des Bestandes der ehelichen Verbindung durch die Bedingungen derselben dergestalt überdekt und außer Wirksamkeit gesezt werden, daß sie nur in einzelnen und solchen Verhältnissen her- vor treten und zur rechtlichen Anwendung kommen, in denen die Frau troz ihrer ehelichen Verbindung dennoch nicht als Gattin, sondern als selbstständige Trägerin eines gewissen Kreises von Personenrechten auftritt — wie bei der Annahme an Kindes statt, an der ihr Mann keinen Antheil nimmt —: so kommt es bei Auflösung der ehelichen Verbindung auf die rechtliche Natur derselben an, nach Verschiedenheit deren die Frau entweder die von ihrem Manne überkommenen Namen und Standesrechte beibehalten muß, oder mit Aufgebung der leztern diejenigen ihrer angebornen Familie wieder hervorziehen muß. Denn in dem ein wie andern Falle ist es rechtliche Nothwendigkeit, in keinem Falle der freien Willkür der betroffenen anheim gestellt.

Der leztere Fall tritt ein bei der Trennung der Ehe unter Lebenden nach vorausgegangenem richterlichen Ausspruch. Denn hier tritt die Getrennte einzig und völlig in ihre vorigen Standesverhältnisse so gewiß wieder ein, als sie diejenigen, deren sie durch die Verbindung mit dem Manne, dessen Gattin sie nicht mehr ist, theilhaftig gewesen, auf keine Weise fortführen darf [92]).

Das erstere dagegen tritt ein bei der Aufhebung der ehelichen

---

[92]) Der Wahrheit zur Steuer müssen wir dasjenige, was wir oben — Absaz 24, Anm. 89 — angeführt, hier dahin berichtigen, daß Winiwarter in der That nur diesen Fall und keineswegs jenen des Todes des Mannes im Sinne habe. Oben wurde davon behufs der falschen Beweisführung bloß auf diejenige Art Gebrauch gemacht, wie solches bei allen falschen Beweisführungen geschieht, bei denen es einzig darauf ankommt, daß man etwas hat, nicht aber, was, wie und woher man es hat.

Verbindung durch den Tod des Mannes, und hier behält die Hinterlassene den angeheirateten Namen, Adel u. s. w. in eben der Weise, in der sie solcher bei Lebzeiten des Mannes theilhaftig war, so ausschließend bei, als sie nach dem Verluste ihres verstorbenen Gatten nicht aufhört, Witwe, d. i. hinterbliebene Gattin und zwar seine Witwe, d. h. nach ihm hinterbliebene Gattin zu sein, und als in diesem Verhältnisse die ihr angebornen Familienrechte zu keiner andern und mehreren Wirksamkeit gelangen können, als dieß bei aufrechtem Bestande der Ehe statt gefunden hat oder statt gefunden haben würde.

28.

Aus diesen Auseinandersezungen geht aber zugleich — was für die Würdigung des Ganzen der vorstehenden Untersuchungen von der höchsten Wichtigkeit ist — hervor, daß dasjenige, was sich uns bei der Bemühung, zwei in Zusammenstoß gerathene gerichtsbarkeitliche Grundsäze in Einklang zu bringen, als Ergebniß herausgestellt hat, seine tiefere Wurzel vielmehr in den Boden des materialen Rechtes treibe, auf welchem ja jene beiden Grundsäze selbst einzig ruhen.

Im materialen Rechte ist es gegründet, daß der Familieneigenthümlichkeiten und Standesrechte, deren die Gattin theilhaftig war, auch die Witwe, als welche nichts anders ist als hinterlassene zurük gebliebene Gattin des verstorbenen Mannes, unverändert theilhaftig bleibe; —

im materialen Rechte ist es gegründet, daß sie dieser Eigenthümlichkeiten und Rechte so lange theilhaftig bleiben müsse, als sie überhaupt Witwe, d. i. hinterlassene zurük gebliebene Gattin des verstorbenen Mannes zu sein fortfährt — was sie nur durch Eingehung einer neuen Ehe mit einem andern Manne aufhört —;

im materialen Rechte ist es gegründet, daß, wenn die Witwe als minderjährig unter die Gewalt ihres Vaters zurük kehrt, solches eine Veränderung in diesem Punkte so wenig zu bewirken vermöge, als sie durch solchen Rüktritt nicht aufhört,

Witwe, d. i. hinterlassene zurük gebliebene Gattin ihres verstorbenen Mannes zu sein; —

im materialen Rechte endlich ist es gegründet, daß dieser Wechselfall, ohne auf das Wesen und Unumstößliche der, man möchte sagen: Verfassung ihrer aus der Ehe herüber gebrachten Verhältnisse einen Einfluß zu äußern, lediglich in dem Außerwesentlichen und Veränderlichen der Verwaltung ihrer Angelegenheiten — Abhängigkeit rükſichtlich ihrer Person, Gebahrung ihres Vermögens, Vertretungsleistung vom Vater u. s. w. — eine Umstaltung hervor rufen kann.

29.

Und so ist es denn auch, was den Punkt der Gerichtsunterständigkeit betrifft, nur den Sazungen des materialen Rechtes entsprechend, daß die Frage nach der Eigenschaftlichkeit desselben, welche — um dem gewählten Gleichnisse treu zu bleiben — eine Verfassungsfrage ist, weil sie sich auf die Eigenthümlichkeiten der Familie und auf die Standesrechte bezieht, einzig von dem Standpunkte der Minderjährigen als Witwe ihre Beantwortung finden kann und darf; daß dagegen ihr Verhältniß als Haustochter durch die damit hervorgerufene Abhängigkeit von der Person des Vaters nur auf die Bestimmung der Oertlichkeit der Behörde, welche ihren — der Eigenschaftlichkeit nach von dort her bestimmten — Gerichtstand unter den gegebenen Umständen zu verwirklichen hat, Einfluß nehmen kann.

Und so wenig von diesen Sazungen abgegangen, so wenig an denselben etwas verrükt werden kann: so gewiß erheischen sie ihre unbedingte unverrükte Aufrechthaltung in allen Fällen, unter allen Umständen; mag nun die Witwe aus ihrer Verehelichung dieselbe Eigenschaftlichkeit herüber bringen, deren sie sich als Tochter erfreute, mag sie durch die Verbindung mit ihrem Manne in einen höheren Stand empor gehoben, oder mag sie in einen minder begünstigten hinab gezogen worden sein.

Mögen daher die warmen Vertheidiger jener besprochenen Ansicht

die Ueberzeugung gewinnen, daß dieselbe in ihrem innersten Wesen aus falschen Elementen zusammengesezt ist; daß sie von allem Anfang her eine nicht zu rechtfertigende Folgewidrigkeit aufweist; daß sie vollends in ihrer weitern Durchführung zu den abenteuerlichsten Ergebnissen führt. Und wenn sie bei Betrachtung der zurük gesezten Lage ihrer Schüzlingin dennoch einen Stich im Herzen fühlen sollten, über Härte und Unbilligkeit klagen wollten: so mögen sie als Männer des Rechtes nicht übersehen, daß volenti non fit injuria, als Freunde der Billigkeit erwägen, daß quisque suae sortis faber!

* * *

30.

Somit läßt sich für die Beantwortung jener Frage, welche durch die zweifelhafte Beziehung der Vorschriften der Jurisdictionsnormen zu der Schlußanordnung des §. 175 a. b. G. B. hervor gerufen worden ist, als vollständiges Ergebniß der gepflogenen Untersuchungen das nachfolgende aufstellen:

Die minderjährige Witwe behält in allen Fällen die **Eigenschaftlichkeit** des Gerichtstandes, deren sie **als Gattin** ihres verstorbenen Mannes theilhaftig war, bei: die **Oertlichkeit** der Gerichtsbehörde, deren Amtsgewalt sie im gegebenen Falle zu unterstehen hat, wird durch den **Aufenthalt ihres Vaters**, als unter dessen Gewalt sie wieder kommt, bestimmt:

A. Sind daher der — früher eheherrliche, nunmehr — **witibliche und der väterliche** Gerichtstand von **gleicher Eigenschaftlichkeit**: so ist es in **jeder** Beziehung die Behörde des lezteren, deren Gerichtsbarkeit die Witwe unterworfen wird.

B. Waltet dagegen zwischen beiden eine **Verschiedenheit in der Eigenschaftlichkeit** ob, so

gehört die Minderjährige der Gerichtsbarkeit jener Behörde an, welcher ihr Vater unterstehen **würde, wenn** ihm diejenige Eigenschaftlichkeit des Gerichtstandes zukäme, die der Witwe des verstorbenen Mannes zukommt.

Zweiter Theil.

Es gibt eine Eigenschaft der in Form der Allgemeinheit geschaffenen Gesezgebungen, die man sich nicht oft genug in's Bewußtsein rufen kann: die Unerschöpflichkeit ihres Gehaltes. Sie ist es, die einerseits unablässig zur Forschung auffordert, während andrerseits die Forschung dem von ihr zum gesezlichen Worte zurük kehrenden in diesem neue geistige in seinem Umfange befindliche Regionen eröffnet.

Perthaler
(Zur Theorie der Verjährung).

31.

Die Schlußanordnung des §. 175 a. b. G. B. trifft ihrem Wortlaute nach nur einen besondern an gewisse zufällige Voraussezungen geknüpften Fall; trozdem derselbe, so man auf den innern Kern der gesezlichen Vorschrift zurük geht, die wesentlichen Züge eines zu Grunde liegenden allgemeinen Verhältnisses nicht verkennen läßt.

Daher entsteht natürlich die Frage:

Was gilt in allen andern Fällen, in denen zwar eine oder die andere, oder auch mehrere, ja selbst alle jener **zufälligen** Voraussezungen wegfallen, der gemeinsame **wesentliche** Grundcharakter dagegen derselbe bleibt?

Die gesezliche Anordnung ist einmal an die Bedingung gebunden, daß während der Minderjährigkeit der Frau der Mann stirbt: was ist aber Rechtens, wenn sich ein anderer Wechselfall in dem ehelichen Verhältnisse ereignet, der die Person der Minderjährigen der Gewalt ihres Mannes entzieht? wenn der Mann nur todt erklärt, wenn die Ehe als eine ungiltige aufgehoben, wenn sie getrennt wird? wenn eine Scheidung von Tisch und Bett erfolgt?

Die gesezliche Verfügung geht ferner von der Unterstellung aus, daß der Vater am Leben und zur Uebernahme der väterlichen Gewalt fähig sei: was tritt aber dann ein, wenn der Tod des Mannes oder ein sonstiges Ereigniß, das die Frau des seinerseitigen Schuzes beraubt, den Vater todt oder zur Vertretung unfähig findet?

Die Vorsicht des Gesezgebers kommt endlich der Witwe nur für den Fall zu statten, da sie wegen Minderjährigkeit ihren Angelegenheiten selbstständig vor zu stehen außer Stande ist: welcher Schuz aber ist ihr angedeihen zu lassen, wenn sie bereits großjährig, aber aus einem andern Grunde unvermögend ist, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen? —

Anmerkung.

Winiwarter [93]) beseitigt einen Theil der im obigen angeregten Zweifel mit folgendem:

„Dies" — nämlich daß die als minderjährig Verwitwete wieder unter die Gewalt des Vaters komme — „würde aber nicht nur in dem Falle geschehen, wo der Mann während der Minderjährigkeit seiner Frau stirbt, sondern auch in allen übrigen Fällen, wo die eheliche Gemeinschaft durch Ungiltigerklärung, Scheidung von Tisch und Bett, oder gänzliche Trennung derselben aufgehoben worden ist." —

Ellinger [94]) faßt solches nach seiner Weise kürzer und unvollständiger in die Worte zusammen:

„Analog lebt die väterliche Gewalt auch dann auf, wenn die Ehe getrennt oder für ungiltig erklärt wird."

---

[93]) a. a. O. I. Thl. 1. Aufl. S. 411. — 2. Aufl. S. 431.

[94]) Handbuch des österreichischen Civil-Rechtes. Wien 1843. S. 104.

32.

Es gehen, wie gesagt, in der Verschiedenheit der hier möglichen Fälle eine oder die andere, es gehen zugleich mehrere, es gehen selbst alle jener zufälligen Bedingungen ab, welche der Schlußvorschrift des §. 175 a. b. G. B. untergestellt sind: aber der gemeinsame wesentliche Grundcharakter, der unverkennbar dieselbe in's Leben gerufen, zieht sich durch alle.

Dieser wesentliche Grundcharakter spricht sich uns aus in der Eigenthümlichkeit der Lage, in welcher sich die Gattin in allen den aufgezählten Verhältnissen auf gleiche Weise befindet. Denn, entblößt des Schirmes, den das Gesez durch die dem Manne eingeräumte Gewalt ihr angediehen wissen will, steht sie nunmehr entweder in der That — z. B. wegen Geisteskrankheit — schuzbedürftig da, oder wird vermöge einer praesumptio juris et de jure — wegen Alters unter 24 Jahren — als schuzbedürftig gesezlich angesehen.

Daher macht sich denn auch in allen diesen Verhältnissen dieselbe Forderung geltend, der rechtlich unselbstständigen Frau den von der einen Seite entgangenen Schuz auf einer andern Seite zu ersezen, und dies wird nicht anders geschehen können, als in gleicher oder wenigstens ähnlicher Weise, in welcher rüksichtlich eines aus diesen verschiedenen Fällen in dem Schlußsaze des §. 175 a. b. G. B. die ausdrükliche Vorsehung vom Geseze getroffen ist.

Diesen Hauptgesichtspunkt begründend durch, und nach der Verschiedenheit der Sachlage in den besondern Verhältnissen im einzelnen aus zu führen, ist die Aufgabe des folgenden zweiten Theiles unserer Abhandlung.

33.

Ubi eadem ratio legis, ibi eadem dispositio legis. Nichts scheint einleuchtender, nichts natürlicher. Muß, soll, kann ja doch die dispositio legis einzig auf der ratio beruhen; und wenn daher von der ratio — deutsch Vernunft — die Anwendung des Gesezes geboten wird: wer darf solchem Gebote widerstreben?! . . . Ratio ubi

est eadem, dicitur adesse eadem lex, non extensive, sed comprehensive [95]).

Aber die österreichischen Schriftgelehrten lassen ein mächtiges *Veto* zwischen diese Berufungen des natürlichen Rechtsgefühles herein ertönen: „Wir haben die §§. 6 und 7 a. b. G. B., und was nicht in diesen als Grundsaz der Auslegung ausgewiesen erscheint, darauf dürfen wir keine Beweisführungen fußen!“

Allein wir richten an diese österreichischen Schriftgelehrten, denen als einzige Leitsterne auf dem wogenden Meere der Auslegung die beiden §§. 6 und 7 a. b. G. B., wie dem Schiffer die Sterne Kastor und Pollux, vorschweben, die Frage: Nach welchen Grundsäzen der Auslegung legt ihr denn die §§. 6 und 7 selbst aus? Doch wohl nicht nach den in ihnen ausgewiesenen Grundsäzen der Auslegung selbst; denn ihr werdet doch den Fehlkreis (circulus vitiosus) nicht übersehen, in dem ihr euch da herum drehen würdet?! Und nach welchen Grundsäzen der Auslegung legt ihr denn die Anordnungen des Kundmachungspatentes und der §§. 1, 2, 3, 4 und 5 a. b. G. B. aus, welche sämmtlich vor den §§. 6 und 7 im Geseze enthalten sind?

Wahrlich, wahrlich, ich sage euch: Ehe noch die §§. 6 und 7 a. b. G. B. waren, da war die natürliche Auslegung, und ihre Weisungen bestehen vom Anfange, seit es etwas aus zu legen gab, und sie werden bestehen bis an das Ende, so lange es etwas aus zu legen geben wird, und die §§. 6 und 7 a. b. G. B. selbst sind ihnen unterworfen und nur aus ihnen geschöpft! —

[95]) Panoplia judicialis etc. per etc. Joannem Jacobum equitem de et in Weingarten. Norimbergae Anno M.DC.XCVI. p. 381.

I.

34.

Unter **Wechselfällen in dem ehelichen Verhältnisse** verstehen wir in rechtlichem Sinne solche Ereignisse, in Folge deren **entweder** das bisher — nur zum Scheine oder in anerkannter Rechtskraft — bestandene **Band der Ehe** selbst aufgelöst, **oder** doch die Grundlage und Grundbedingung des stetigen Verkehres der Ehegatten unter einander — als welcher ein, wenn auch nicht wesentlicher, doch natürlicher Bestandtheil der ehelichen Verbindung ist: matrimonium est viri et mulieris conjunctio **individuam vitae consuetudinem continens** *§. 1. J. I. 9. de patr. pot.* —, die **eheliche Gemeinschaft** rechtlich und thatsächlich aufgehoben wird.

Derartige Wechselfälle greifen demnach Plaz, wenn

A. die Ehe

a. für **ungiltig** erklärt —

b. durch

α) den **Tod** } eines Ehegatten —
β) die feierliche **Todeserklärung** } eines Ehegatten —
γ) **richterlichen Ausspruch** unter Lebenden —
getrennt wird;

B. eine **Scheidung von Tisch und Bett** erfolgt. —

Unsere Frage geht nun dahin:

Was ist in allen diesen Verhältnissen für **den** Fall Rechtens, als die Frau noch minderjährig ist und ihr, der **rechtlich unselbstständigen**, folglich der gesezliche Schuz, welcher ihr **von der einen Seite entgeht, von einer andern ersezt werden muß.**

35.

Wenn die Ehe für ungiltig erklärt wird? —

Bei der Erwägung, daß diese gerichtliche Handlung nichts anderes

ist als die Erklärung, daß die zum Scheine bestandene Ehe von allem Anfang her eine nichtige Verbindung war, daß eine wirkliche und wahrhafte Ehe rechtlich gar nicht bestanden hat, beantwortet sich die Frage für diesen Fall von selbst.

Die Minderjährige tritt nicht sowohl aus der Gewalt ihres Pseudo-Mannes heraus, als es vielmehr streng genommen so angesehen werden muß, daß sie unter jene Gewalt, als welche rechtlich gar nicht bestanden hat, niemals gekommen ist: sie kommt nicht sowohl wieder unter die Gewalt ihres Vaters, als es vielmehr so zu betrachten ist, daß sie nicht anders, denn höchstens thatsächlich derselben entzogen war.

In diesem Falle bedarf es also nicht einmal einer Berufung auf die Vorschrift des §. 175 a. b. G. B.: der Begriff der Ungiltigkeiterklärung schon bringt das gesagte mit sich.

36.

Der Fall der Trennung der Ehe durch den **Tod des Mannes** ist jener, den das Gesez unmittelbar im Auge hat.

Werden nun aber gegenüber diesem Falle die beiden andern, der feierlichen **Todeserklärung** des Mannes und der **gerichtlichen** Auflösung des Ehebandes unter Lebenden in Frage gebracht: so liegt die Entscheidung derselben auf der Hand.

Denn wer wird es wohl in Abrede stellen, daß diese beiden zweifelhaften Fälle, als in denen die bisherige Frau von demjenigen, der bis dahin ihr Mann war, rechtlich getrennt wird, jenem im Geseze bestimmt entschiedenen Falle, in welchem solches thatsächlich geschieht, ähnlich seien? Wer wird es in Zweifel ziehen, daß daher behufs der Lösung derselben auf die Vorschrift des §. 175 a. b. G. B. als eines verwandten Gesezes „**Rücksicht genommen werden**“ müsse? — Denn also verordnet der §. 7 a. b. G. B.!

Solche Rüksichtnahme aber muß für diese fraglichen Fälle eine ganz gleiche Entscheidung, wie solche für den im Geseze ausgedrükten Fall gegeben ist, herbei führen: Wird „der **Mann**“ für todt erklärt oder

die Ehe durch richterlichen Ausspruch getrennt „während“ der „Minderjährigkeit“ der Frau: „**so kommt sie wieder unter die väterliche Gewalt.**“

37.

Die gerichtliche **Scheidung von Tisch und Bett** besteht zwar — ohne Verlezung des ehelichen Bandes — nur in der Aufhebung der persönlichen Gemeinschaft der Ehegatten; wovon die Folgen sind, „daß die Verbindlichkeit der Eheleute, beisammen zu wohnen, aufhöre; daß die Frau nicht mehr verbunden sei, dem Manne in seinen Wohnsiz zu folgen, sondern sich selbst einen beliebigen Aufenthaltsort wählen könne; . . . daß die Verbindlichkeit der Frau aufhöre, dem Manne in der Haushaltung und Erwerbung bei zu stehen, und die von ihm in Beziehung auf die häusliche Ordnung getroffenen Maßregeln selbst zu befolgen und von den Hausgenossen befolgen zu machen; daß die wechselseitige Verbindlichkeit zur Leistung der ehelichen Pflicht weg falle, folglich kein Theil wider den Willen des andern ein Recht auf eheliche Beiwohnung geltend machen könne“ [96]).

Wenn es nun aber gerade die persönliche Gemeinschaft ist, welche die Möglichkeit bedingt, über eine Person eine Gewalt aus zu üben, und wenn daher schon wegen dieses thatsächlichen Hindernisses mit der Aufhebung des ehelichen Beisammenlebens die Gewalt über die Person der Gattin, welche das Gesez dem Manne zugesteht, nothwendiger Weise ihr Ende haben, oder, um richtiger zu sprechen, in ihrer Ausübung so lange behoben sein muß, als überhaupt jene Aufhebung dauert: so wird anderntheils vielleicht in der Mehrzahl von Fällen die Scheidung eben nur den Zwek haben, entweder die Frau der Gewalt ihres Mannes zu entziehen, oder den Mann von der Ausübung der Gewalt über die Person seiner Frau zu befreien, kurz die

---

[96]) Ausführliche Erläuterung des zweiten Hauptstükes a. b. G. B. Von D. Thomas Dolliner. 4 Bde. Wien 1835. (2. Bd. Leipzig 1842; die ersten zwei Bände zweite verm. und verb. Aufl.) — 3. Bd. S. 147.

Ehegatten möglichst außer alle persönliche Berührung, außer allen persönlichen Verkehr mit einander zu sezen.

Die Scheidung von Tisch und Bett also, ob sie gleich das rechtliche Band der Ehe und hiemit im allgemeinen die gesezlichen Wirkungen desselben unangetastet läßt, hat doch jedenfalls, was die Gewalt des Mannes über die Person seiner Frau betrifft, die Behebung der Ausübung dieser Gewalt — so lange die Scheidung überhaupt anhält — zur Folge, und beraubt somit die Frau, falls dieselbe rechtlich noch unselbstständig ist, des gesezlichen Schuzes, dem sie bisher anempfohlen war und dessen sie bedürftig ist.

Liegt nun aber die Ersezung der abgehenden eheherrlichen durch die wieder eintretende väterliche Gewalt der Anordnung des §. 175 a. b. G. B. als unverkennbare Absicht zu Grunde, oder ist vielmehr — falls etwa jemand durch diese verdekte Aufwärmung des oben (Absaz 33) angeführten römischen Rechtssazes sein gesezbücherliches Gewissen beschwert finden sollte! — ist vielmehr solche Ersezung bei der schuzbedürftigen Lage der noch minderjährigen Frau rechtliche Nothwendigkeit: so kann man nicht zweifeln, daß die Gattin auch in dem Falle, da sie während ihrer Minderjährigkeit von dem Manne gerichtlich und thatsächlich geschieden wird, wieder unter die Gewalt ihres Vaters komme. —

38.

Die Frage nach dem Gerichtstande der Minderjährigen in allen diesen Fällen anlangend: so ist wohl eben so leicht ein zu sehen, daß in Folge einer feierlichen Todeserklärung des Mannes jener Grundsaz, den wir als Ergebniß des ersten Theiles unserer Abhandlung gewonnen, Anwendung finden, als, daß in den Fällen der Ungiltigerklärung oder Trennung der Ehe, ohne weitere Beziehung auf das eheherrliche Forum, nur der väterliche Gerichtstand allein und unbeschränkt Plaz greifen werde.

Denn was die beiden leztern Fälle betrifft: so muß in dem einen die Ehe als rechtlich gar nie bestanden angenommen werden, während in dem andern das Band derselben dergestalt

völlig aufgelöst wird, daß die Minderjährige nicht etwa wie beim Tode als Witwe, d. i. hinterlassene Gattin mit der Nachwirkung der als solche genossenen Rechte, sondern lediglich als Getrennte, d. i. gewesene Gattin, entkleidet von allen Rechten und Verbindlichkeiten aus dem aufgelösten Verhältnisse als solchem, zurük bleibt.

Es ist daher in dem ein wie andern Falle der eheherrliche Gerichtstand oder der Nachhall desselben, als welcher mit dem väterlichen in Mitbewerbung treten könnte, nicht mehr vorhanden, und rükt daher dieser leztere, der väterliche Gerichtstand allein und ohne Beschränkung in seine vorige Stellung wieder ein.

Die gerichtliche Todeserklärung aber hat, wie aus der Anordnung des §. 278 a. b. G. B. hervorgeht, gleiche Wirkung mit dem wirklich erfogten Tode: die Frau muß in Folge jener eben so wie auch bei diesem, so lange sie nicht in das Verhältniß einer andern Ehe eingetreten ist, als Witwe des Toderklärten angesehen werden: es greift daher auch jene gemeinsame Anwendung des witiblichen und des väterlichen Gerichtstandes Plaz, welche wir oben für den Fall, den der §. 175 a. b. G. B. ausdrüklich bespricht, in dem ersten Theile unserer Abhandlung ausführlich kennen gelernt haben.

Anmerkung.

Ueber den Gerichtstand der Frau nach erfolgter Ungiltigerklärung der Ehe läßt sich — obgleich ohne besondere Beziehung auf die Voraussezung ihrer Minderjährigkeit — ausführlicher Nowotny mit folgendem [97]) aus:

„Wurde ... auf die Ungiltigkeit der Ehe ... erkannt, so bestand im Grunde genommen nie ein wahres, sondern nur ein scheinbares eheliches Verhältniß, und es konnte somit auch die Uebertragung der Civilgerichtsbarkeit an den Personalgerichtstand des Mannes nie mit voller Rechtswirkung geschehen; — daher wenn der leztere auch factisch als ihr Personalrichter intervenirte, so ist doch hieraus noch nicht auf dessen Competenz zu schließen, und zwar eben so wenig, als man aus dem

[97]) a. a. O. 1. Bd. S. 129 und folg.

Umstande, daß die scheinbaren Ehegatten die ehelichen Pflichten erfüllten, auf die Giltigkeit der Ehe selbst den Schluß ziehen kann!

Der vor erfolgtem Eheannullirungsurtheile bei dem Personalgerichtstande des Mannes anhängig gemachte Prozeß könnte daselbst nach Rechtskräftigwerdung desselben nicht mehr fortgesezt werden; außer wenn die geklagte Ehegattin — vorausgesezt daß sie hiezu auch berechtigt war — entweder ausdrüklich sich dessen Ausspruche unterwarf, oder auf die eingebrachte Klage freiwillig Rede und Antwort gegeben und ihn dadurch zu einem prorogirten Gerichtstande gemacht hätte. Für eine solche stillschweigende Rechtsbegebung könnte jedoch das bloße Stillschweigen nicht angesehen werden; und hat der Richter, dem seine Incompetenz — was hier leicht möglich ist — unbekannt war, hiernach das Contumazurtheil geschöpft: so ist es sodann die Sache der contumazirten Gattin, im Wege der Nullitätsbeschwerde bei dem höhern Richter die Nullität dieses Urtheiles zu erwirken.

In jenem Falle, wenn die Gattin noch vor Schöpfung des Eheannullirungsurtheils, ja noch vor Anhängigmachung des Eheprozesses, sich in den Rechtstreit einließ, und dieses in der Voraussezung that, weil sie diesen Gerichtstand entweder für competent hielt, oder doch dessen Competenz wegen des ungewissen Ausganges des Eheprozesses sich als möglich dachte, kann man eigentlich nicht sagen, daß sie denselben prorogirte — aber der Einlassung in den Prozeß müssen hier doch dieselben rechtlichen Wirkungen einer Prorogation zukommen; denn es ist doch in dem einen wie in dem andern Falle ihr Wille gewesen, die Streitsache von dem Personalgerichte des Mannes entschieden zu sehen — und mehr verlangt das Gesez nicht."

Hinsichtlich des Gerichtstandes der Getrennten läßt sich Scheiblein [98]) — obgleich ebenfalls ohne besondere Rüksicht auf die Minderjährigkeit der Frau — vernehmen, wie folgt:

„Wenn eine Ehe zwischen nicht katholischen Eheleuten getrennt wird, richtet sich der Gerichtstand der gewesenen Ehefrau, weil sie aufgehört hat, Ehefrau zu sein, nach ihrer persönlichen Eigenschaft." —

Auf gleiche Weise spricht L. Wittig [99]):

„(Uxor) divortiata in jurisdictione communem sequitur regulam, ex quo anteacti mariti uxor esse cessavit."

---

[98]) a. a. O. S. 33.

[99]) De jurisdictione civili in Galicia a Carolo Wittig C. R. Ap. Cons. Ed. 2. Leop. 1825. §. 9. p. 8.

39.

Dasselbe — lezt erwähnte — muß auch für den Fall der gerichtlichen Scheidung von Tisch und Bett behauptet werden.

Zwar könnte es scheinen, als ob hier, wo das Band der Ehe selbst völlig aufrecht besteht und nur die persönliche Gemeinschaft — freilich wohl der durchgreifendste Bestandtheil des ehelichen Lebens! — behoben wird, auch der eheherrliche Gerichtstand für die Geschiedene ohne alle Beschränkung fort bestehen müsse.

Allein diese Ansicht wäre eine irrthümliche. Das Moment der Eigenschaftlichkeit des eheherrlichen Gerichtstandes wird wohl durch die vorgenommene Scheidung unangetastet gelassen, da die Geschiedene nach wie vor Ehegattin bleibt und als solche alle Standesrechte von ihrem Manne her leitet. Allein das Moment der Oertlichkeit geht mit der aufgehobenen ehelichen Gemeinschaft zugleich auf, da die Gattin in Folge solcher nicht mehr rükſichtlich ihrer Person der Gewalt des Mannes unterworfen, nicht mehr an seine Person gewiesen, nicht mehr verbunden ist, ihm in seinen Wohnsiz zu folgen.

Es wird sich somit die Eigenschaftlichkeit des Gerichtstandes der geschiedenen Minderjährigen nach ihren Verhältnissen als Ehegattin richten, dagegen die Oertlichkeit desselben durch den ordentlichen Aufenthalt des Vaters, in dessen Familie sie wieder zurük kehrt, bedingt werden, und folglich auch hier dasjenige eintreten, was wir in die Worte unseres 30. Absazes zusammen gefaßt haben.

Anmerkung 1.

Obgleich abermals ohne Rüksicht auf das besondere Verhältniß bei der minderjährigen Frau, spricht sich doch Kostezky [100]) völlig in unserm Sinne aus, wo er sagt:

> Wenn die Frau „ordentlich geschieden . . . wäre, kann der neue Aufenthalt zwar allenfalls einen neuen Gerichtstand der nämlichen Gattung, aber nicht eine andere Gerichtsbarkeit begründen, indem auch geschiedene Eheleute

[100]) a. a. O. S. 91 und folg.

noch Eheleute bleiben, und die Scheidung eigentlich nur die Trennung der Wohnung zum Zweke hat."

Eben so Wittig [101]):

„Ad uxorem a thoro et mensa separatam regula haec in tantum adplicari valet, in quantum domicilium uxoris nullum involvit declinationem".

Auch Dolliner erklärt [102]),

„daß sie, wenn dieser neue Wohnsiz in dem Bezirke eines andern Gerichtes oder gar einer andern Provinz liegt, unter eine andere Personal-Jurisdiction komme, weil es nicht angeht, daß das Gericht, in dessen Bezirk der Mann wohnt, die Jurisdiction über eine Person ausübe, die einen selbstständigen Wohnsiz in einem andern Bezirke hat."

Dagegen können wir es als nur theilweise richtig anerkennen, wenn Nowotny [103]) sagt:

„Eine geschiedene Ehegattin unterliegt nichts destoweniger dem Personalgerichtstande des Gatten, da nach dem in unserem bürgerlichen Gesezbuche ausgesprochenen Grundsaze das Band einer giltigen Ehe zwischen Katholiken nur durch den Tod des einen Ehegatten getrennt wird; eben so das Band der Ehe, wenn auch nur ein Theil zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugethan war, unauflöslich ist; und solche vertragsmäßige Bestimmungen oder Verabredungen, wodurch die Ehegattin ihren vorigen Personalgerichtstand verlieren und nach erfolgter Scheidung unter ihren vor der Verehelichung competent gewesenen Personalgerichtstand wieder kommen soll, als gesezwidrig nicht statt finden können."

Was die Ungebundenheit ihrer Person und dadurch die freie Bestimmung ihres Aufenthaltes — dafern nicht, wie im Falle unserer Frage, eine andere Abhängigkeit an die Stelle der aufgehobenen tritt —, was sonach die Freilassung des Momentes der Oertlichkeit unter einziger Beibehaltung jenes der Eigenschaftlichkeit von dem eheherrlichen Gerichtstande betrifft: so befindet sich die Geschiedene völlig in der Lage der Witwe. Die Freilassung des Momentes der Oertlichkeit tritt aber nicht durch „vertragsmäßige Bestimmungen oder Verabredungen" ein, sondern folgt aus der gesezlichen und rechtlichen Natur der Sache; während im Gegentheile an der Beibehaltung der Eigenschaftlichkeit des eheherrlichen

---

[101]) a. a. O. §. 9. S. 8.

[102]) a. a. O. oben Anm. 96.

[103]) a. a. O. 1. Bd. S. 122 und folg.

Gerichtstandes „vertragsmäßige Bestimmungen oder Verabredungen“ freilich! nichts ändern können.

In derselben Weise sind folglich auch die Worte Scheidlein's [104]) zu berichtigen:

„Die angegebene Regel“ — der Jurisdictionsnormen über den eheherrlichen Gerichtstand — „leidet keine Ausnahme, wenn zwei Eheleute von Tisch und Bett geschieden sind, weil sie doch immer Eheleute bleiben.“

Anmerkung 2.

Ein eigenthümliches, in der Beurtheilung nach den bestehenden Gesezen mannigfaltige Schwierigkeiten hervorrufendes Verhältniß bietet die unbefugte Auswanderung dar, wenn sie dem Manne allein und nicht zugleich der Frau zu Schulden kommt.

Die Schwierigkeiten treten nach einander in den verschiedenen Stadien des diesfälligen Verfahrens auf, deren Beurtheilung wir durch kurze Andeutungen ermöglichen wollen:

Erster Fragepunkt.

Der Mann macht sich der unbefugten Auswanderung schuldig: ist die Frau verbunden, ihm in seinen Wohnsiz zu folgen?

a) Wenn der Mann alsogleich bei seiner Uebersiedlung in das Ausland den Vorsaz hat und seinem Weibe mittheilt, eigenmächtig sich von dem Staatsverbande, dem er angehört, los zu sagen: kann die Frau betrachtet werden als nach dem Geseze verbunden, mit ihrem Manne gegen das Gesez zu handeln? Unmöglich, wenn man nicht eine contradictio sowohl in terminis als in re vertheidigen wollte.

b) Hat aber der Mann bei seiner Uebersiedlung jenen Vorsaz nicht oder weiß darum wenigstens seine Frau nicht: so wird sie vor der Hand keinen Grund finden, der Vorschrift des §. 92 a. b. G. B. nicht Folge zu leisten. Entsteht nun aber beim Manne oder offenbart sich dem Weibe in der Folge aus einer der im §. 7 des Auswanderungs-Patentes bezeichneten Handlungen der Vorsaz, eigenmächtig im Auslande zu bleiben: so ist die Sachlage dieselbe, wie unter den obigen Umständen, und es entsteht dieselbe, ihre Beantwortung mit sich führende Frage: kann die Frau betrachtet werden als nach dem Geseze verbunden, mit ihrem Manne in einer Handlung gegen das Gesez zu verharren?

---

[104]) a. a. O. S. 33.

Man muß daher behaupten, daß sie troz der Vorschrift des §. 92 a. b. G. B. berechtigt sei, den unbefugten Wohnsiz ihres Mannes zu verlassen und, eine verpönte Eigenmächtigkeit vermeidend, in ihr Vaterland zurük zu kehren.

Die aufgeworfene Frage muß folglich für alle Fälle mit Nein beantwortet und zugegeben werden, daß mit der einseitigen unbefugten Auswanderung des Mannes ein Fall vorliege, der einer Ausnahme von jenem Grundsaze des §. 92 a. b. G. B. Raum gibt, kraft dessen ordentlicher Weise die Frau verbunden ist, ihrem Manne in seinen Wohnsiz zu folgen. —

Zweiter Fragepunkt.

Die Frau des unbefugt auswandernden oder ausgewanderten Mannes bleibt in dem oder kehrt in das Vaterland zurük: welches ist ihr Gerichtstand, so lange gegen den Mann das Auswanderungsurtheil noch nicht ergangen ist?

Da der Schuldige erst in Folge dieses Urtheils der Staatsbürgerschaft verlustig wird — A. P. §. 10 a) —: so kann er vor Erfließung desselben jedenfalls nicht als Ausländer, sondern muß noch fortwährend als — obschon in einem gesezwidrigen Verhältnisse befindlicher — Staatsbürger angesehen werden.

Daher

a) Wenn und so lange die Frau keine Scheidung von Tisch und Bett erwirkt hat: so muß sie ganz gewiß als jenem Bezirke, in welchem ihr Mann vor seinem in den Augen des Gesezes ungiltigen Schritte seinen ordentlichen Wohnsiz gehabt, zugehörend angenommen werden, und folglich der Behörde dieses Bezirkes als jener des eheherrlichen Gerichtstandes unterworfen sein.

b) Kann aber die Frau wegen der unbefugten Auswanderung ihres Mannes nach dem §. 109 a. b. G. B. die Scheidung von Tisch und Bett verlangen? — Aus dem im Geseze angeführten Grunde der böswilligen Verlassung gewiß nicht! Denn offenbar kann das Merkmal der Bosheit nur auf das Verhältniß des sich entfernenden Gatten zu dem andern zurük bleibenden Gatten bezogen werden, was aber hier — im allgemeinen — nicht statt findet; denn der auswandernde Mann will ja allerdings seine Frau mit sich führen und also keineswegs verlassen. Allein da die Gründe des §. 109 nach der übereinstimmenden Ueberzeugung aller Gesezeskundigen nicht ausschließend und erschöpfend angeführt sind [105]):

[105]) S. Zeiller's, Scheidlein's, Nippel's und Winiwarter's

so dürfte kaum bezweifelt werden, daß eine Gesezwidrigkeit, wie die unbefugte Auswanderung, ein hinreichend wichtiger Grund sei, aus dem die Scheidung verlangt und auf solche erkannt werden kann. Geschieht aber dieses, so ergibt sich der Gerichtstand der Frau aus dem im vorigen Absaze erörterten. —

Dritter Fragepunkt.

Gegen den unbefugt ausgewanderten Mann wird die Verhandlung eingeleitet; da er allein sich der Gesezwidrigkeit schuldig gemacht, kann auch das Urtheil nur gegen ihn allein gerichtet werden: welches ist nunmehr der Stand der Frau?

Daß die Verluste, welche in b) und c) §. 10 A. P. gegen den Schuldigen verhängt sind und die sich auch auf den Adel erstreken [106]), die unschuldige Frau nicht treffen können, daß diese daher des Adels und der andern Standesvorzüge, deren sie kraft der Verbindung mit dem ausgewanderten Manne theilhaftig war, auch fortan theilhaftig bleibe: darüber kann uns der Hinblik auf den im 10. Absaze des K. P. zum St. G. ü. V. u. schw. P. Ue., dann im §. 25 St. G. 1. Th. ausgesprochenen Grundsaz, so wie auf die Analogie von §. 23 b) St. G. 1. Th. unmöglich in Zweifel lassen.

Aber wie steht es mit der Staatsbürgerschaft?

Aus §. 19 A. P. und noch viel entschiedener aus dem Hofkanzleidecrete vom 10. Juni 1835 [107]), einem erklärenden Geseze (declaratorium) sowohl zu dem §. 19 A. P. als zu dem §. 92 a. b. G. B., geht hervor, daß die Frau eines Ausländers gleichfalls Ausländerin sei und österreichische Staatsbürgerin nicht sein könne, weil sie die Standesrechte ihres Mannes genießt. Die Anwendung dieses Sazes nach der in diesen Gesezesstellen gebrauchten Ausdruksweise auf den Fall, da sich „die Frauenspersonen ... mit einem Ausländer verheirathen,“ beschränken, von dem Falle aber, da sie an einen Mann, der vom österreichischen Staatsbürger zum Ausländer wird, schon verheiratet sind, ausschließen zu wollen, wäre wortklauberische Spizfindigkeit, deren wir uns niemals schuldig machen wollen.

Erläuterungen, so wie Ellinger's Bemerkungen zu §. 109 a. b. G. B.; Dolliner's Eheprozeß 1. Th. und Jos. Helfert (Vater) Handbuch des Kirchenrechts u. s. w. 3te von mir besorgte Auflage, Prag 1846. §. 354 S. 592.

[106]) A. h. Entschl. vom 20., Hofkanzleid. vom 23. März 1832, an d. gal. Landesgub. Goutta 33. Bd. S. 105.

[107]) a. d. gal. Gub., durch Justizhofd. vom 4. August 1835 dem gal. App. Ger. zur Wissenschaft mitgetheilt. Gal. Prov. Ges. Samml. 17. Jahrg. S. 488.

Allein: Wenn einerseits jene Gesezesstellen die Theilnahme an der Staatsbürgerschaft aus der Theilnahme an den Standesrechten des Mannes herleiten, wenn andrerseits der §. 23 b) St. G. 1. Th. eine Vorschrift enthält, zu Folge welcher unter Umständen die Frau troz der ordentlichen Theilnahme an den Standesrechten des Mannes dennoch in den Verlust derselben von seiner Seite nicht mit hineingezogen wird, wenn dritterseits diese Vorschrift, wie gezeigt worden, auch auf den Fall unserer Frage analoge Anwendung finden muß, weil die Umstände, auf deren Voraussezung sie dort beruht, hier dieselben sind: so kann man nicht im Zweifel bleiben, daß im Falle der einseitigen Verurtheilung des Mannes wegen unbefugter Auswanderung die Frau auch rüksichtlich der Staatsbürgerschaft unter seinem Verluste nicht mit leide und daß somit hier der Fall einer Ausnahme auch von jenem zweiten Grundsaze des §. 92 a. b. G. B. gegeben sei, kraft dessen die Frau die Standesrechte ihres Mannes genießt. —

Vierter Fragepunkt.

Der Mann ist wegen unbefugter Auswanderung verurtheilt und der Staatsbürgerschaft verlustig erklärt worden; die Frau hat ihre Eigenschaft als österreichische Unterthanin beibehalten: welches ist ihr nunmehriger Gerichtstand?

a) Wenn die Scheidung von Tisch und Bett schon früher erwirkt worden: so findet durch das jezt erfließende Urtheil keine weitere Veränderung statt.

b) Aber wenn die Scheidung von Tisch und Bett nicht erwirkt worden, tritt in Folge des über den Mann ergangenen Auswanderungsurtheiles eben dasselbe Verhältniß ein: die zurük gebliebene Frau behält zwar die Eigenschaftlichkeit des früheren eheherrlichen Forum bei, die Oertlichkeit ihres Gerichtstandes aber wird sich nach ihrem jeweiligen Aufenthalte richten. Jenes ist nach den obigen Ausführungen klar. Dieses ergibt sich daraus, daß der Mann, welcher der Staatsbürgerschaft verlustig worden, auch nicht mehr als im Inlande seinen ordentlichen Wohnsiz habend, und daher die Frau auch nicht mehr als ihm in diesen zu folgen verbunden angenommen werden kann. Das Moment der Oertlichkeit des eheherrlichen Gerichtstandes wird daher frei und der beliebigen Wahl des Wohnsizes von Seiten der Frau überlassen. —

II.

40.

Greift einer der in Betrachtung gezogenen Wechselfälle in dem ehelichen Verhältnisse Plaz: so kann es aus verschiedenen Ursachen unmöglich werden, daß die Minderjährige, der Voraussezung des §. 175 a. b. G. B. gemäß, wieder unter die väterliche Gewalt komme.

Der Vater kann bereits mit Tode abgegangen sein. Oder: er ist zwar am Leben, aber von der Ausübung seiner Rechte aus irgend einem Grunde gesezlich ausgeschlossen. Oder endlich: die Minderjährige als uneheliches Kind hat einen Vater überhaupt nicht; da, selbst wenn sich der Erzeuger zu dem Kinde seiner Liebe bekennt, dieser doch niemals Vater in jenem gesezlichen Sinne ist, in welchem er mit der Gewalt des §. 147 a. b. G. B. bekleidet werden könnte.

Die Verschiedenheit der aufgezählten Ursachen hat aber keinen Einfluß auf das Wesen der Frage, um deren Beantwortung es hier zu thun ist. Dieselbe bleibt sich vielmehr unter allen Umständen gleich und geht im allgemeinen dahin:

> Was ist in allen den im vorigen Abschnitte beleuchteten Fällen damals Rechtens, wenn, bei dem Abgange eines Vaters, der die gesezliche Gewalt über die Minderjährige wieder übernehmen könnte, die Schlußanordnung des §. 175 a. b. G. B. weder ihre ausdrükliche, noch eine analoge Anwendung findet? —

41.

„Personen, denen die Sorge eines Vaters nicht zu Statten kommt, und die noch minderjährig ... sind, gewähren die Gesetze durch einen Vormund ... besondern Schutz" — §. 187 a. b. G. B. —

Die Person, um welche es sich bei der vorliegenden Frage handelt, ist eine solche, die noch minderjährig, und der die Sorge eines

Vaters **nicht zu Statten kommt**, da solche ihr doch nach dem Geseze — §. 175 a. b. G. B. — wieder **zu Statten kommen soll**:

folglich wird sie durch einen **Vormund** vertreten.

42.

Die Frage:

Nach welchen Grundsäzen ist bei Bestellung des diesfälligen Vormundes vor zu gehen? — zerfällt in die weiteren **zwei**:

1. Wer, nämlich welche **Behörde**, **hat den** Vormund zu bestellen?
2. Wer, nämlich welche **Person**, **ist als** Vormund zu bestellen?

Bevor wir zur Beantwortung derselben schreiten, sei es erlaubt, uns mit dem geneigten Leser über eine unwesentliche Erleichterung der gestellten Aufgabe zu verständigen. Denn um die Vielfältigkeit und Verwikeltheit der Verhältnisse, welche im Laufe der folgenden Erörterungen hervortreten werden, nicht noch zu vermehren: wollen wir **vor der Hand** nur diejenigen Wechselfälle in dem ehelichen Verhältnisse vor Augen behalten, durch welche die Minderjährige **nicht an und für sich** des **eheherrlichen** Gerichtstandes in der Gänze **verlustig** wird, welches, wie sich gezeigt hat, bei Trennung der Ehe durch richterlichen Ausspruch und bei der Ungiltigerklärung der bestandenen Scheinehe statt findet. Die folgenden Betrachtungen sind also vor der Hand nur für die Fälle der Trennung der Ehe durch den Tod oder die feierliche **Todeserklärung** des **Mannes**, so wie den Fall der **Scheidung von Tisch und Bett** berechnet.

43.

Die Beantwortung der beiden voran gestellten Fragen im **allgemeinen** ist nahe liegend und einfach:

Ad 1.

Zu den Amtshandlungen der Berufung und Bestellung des Vormundes ist, der klaren Weisung der §§. 189, 190 u. 199 a. b. G. B. zu Folge, dasjenige Gericht berufen, „unter dessen Gerichtsbarkeit der Minderjährige steht.“

Die Minderjährige unseres Falles stand in ihrem bisherigen Verhältnisse als Gattin, und steht daher noch bis zu dem Augenblike, da es um die Einrichtung der Vormundschaft zu thun ist, unter der Gerichtsbarkeit des eheherrlichen Forums:

Die Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes ist es daher, der unter den obwaltenden Umständen die Berufung und Bestellung des Vormundes zukommt.

Erläuterung.

Wenn es in dem Hofdecrete vom 9. Jänner 1783 [108]) heißt: **Bei Entstehung eines Pupillen, und so lange die Minderjährigkeit dauert, könne nur eine Pupillarinstanz, nämlich der Personalrichter des Vaters einschreiten,“** und wenn das Hofdecret vom 28. November 1788 [109]), in seinem ersten Absaze diese Bestimmung mit geringer Umänderung im Wortlaute wiederholt: so rükt dagegen der zweite Absaz dieses leztern Gesezes sogleich die Verwahrung bei: „**Dies ändert an dem Befehle nichts, daß eine minderjährige Ehefrau unter die Personalgerichtsbarkeit ihres Ehemannes gehöre.**“

Auf gleiche Weise wird man, was die Bestellung der Vormundschaft für eine uneheliche Minderjährige betrifft, in dem Hofdecrete vom 11. August 1798 [110]) bei aufmerksamer Würdigung, wenn nicht eine Bestätigung, so doch jedenfalls keine Widerlegung des in der Rede ausgesprochenen Ergebnisses erbliken.

Anlangend den ersten Absaz dieses Gesezes, welcher erklärt:

> „**Wenn einem unehelichen Kinde gleich Anfangs ein Vormund von der Obrigkeit bestellt worden ist, ... so unterliegt es ohnehin keinem Zweifel, daß eben diese Obrigkeit forthin als die vormundschaftliche Behörde zu betrachten sey**“ —

---

[108]) Nr. 115 J. G. S. — vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 216, 480.
[109]) Nr. 923 J. G. S. — vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 216, 481.
[110]) Nr. 429 J. G. S. — vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 216, 482.

muß die ausnahmlose Bedeutung dieses „forthin“ eben auch durch jene Verwahrung des zulezt bezogenen Hofd. vom 28. Nov. 1788 eingeschränkt werden.

Denn wenn die Vorschrift, daß bei Entstehung eines Pupillen und so lange die Minderjährigkeit dauert, nur der Personalrichter des Vaters als Vormundschaftsbehörde einschreiten könne, rüksichtlich der ehelichen Kinder nichts ändert an dem Befehle, gemäß welchem die minderjährige Ehefrau unter die Personalgerichtsbarkeit ihres Ehemannes gehört: so wird die Anordnung, daß, wenn einem unehelichen Kinde gleich Anfangs ein Vormund bestellt worden, die bestellende Obrigkeit, nämlich in der Regel diejenige, in deren Bezirke es sich bei seiner Mutter aufhält [111]), forthin als die vormundschaftliche

[111]) Man findet in den Lehrbüchern häufig — vgl. Wittig a. a. O. §. 11. p. 10, Haimerl a. a. O. S 65, Füger-Wagner-Haimerl-Kalessa a. a. O. 2. Bd. S. 12 und folg., Nowotny a. a. O. 1. Bd. S. 154 bis 156 u. 254. 2. Bd. S. 118 — über den Gerichtsstand der unehelichen Kinder den Grundsaz ausgesprochen, daß sie geradezu dem Forum ihrer Mutter folgen, unter der Beschränkung daß solches kein besonderes sei. Beides, Grundsaz wie Beschränkung, sind falsch.

Der Grundsaz ist falsch.

Denn was die Eigenschaftlichkeit des Gerichtsstandes betrifft, kann man — da sich ja die unehelichen Kinder zu ihrer Mutter, wie rüksichtlich alles andern, so auch rüksichtlich der Ueberkommung der Standesrechte, nicht in demjenigen Verhältnisse befinden, in welchem die ehelichen Kinder zu ihrem Vater stehen — vielmehr nur verneinungsweise sagen, daß sie weder an dem Stande ihrer Mutter, noch an jenem ihres Vaters Theil nehmen, und daher immer bloß der gemeinen Gerichtsbarkeit unterliegen. In diesem Sinne sprechen sich daher ganz richtig Kostezky a. a. O. S. 94 und Jos. Helfert (Vater) a. a. O. S. 69 aus.

Anlangend die Oertlichkeit des Gerichtsstandes der unehelichen Kinder: so kann — da auch in dieser Hinsicht von dem Verhältnisse der ehelichen Kinder zu ihrem Vater kein Schluß auf das Verhältniß der unehelichen Kinder zu ihrer Mutter zu machen ist — nichts anderes gesagt werden, als daß jene Behörde die Gerichtsbarkeit ausübe, in deren Bezirke sich das uneheliche Kind aufhält, und wir können daher in diesem Punkte Jos. Helfert (Vater) nicht beistimmen, wenn er a. a. O S. 127 sagt: »Ueber einen Minderjährigen von unehelicher Geburt ist jene Obrigkeit die Vormundschaftsbehörde, in deren Bezirke die Mutter des unehelichen Kindes sich aufhält.« Vorzüglich aus dem zweiten Absaze des unserer gegenwärtigen Würdigung unterworfenen Hofdecretes geht dieß klar hervor, während sich die völlige Unrichtigkeit der gegentheiligen Behauptung bei der einfachen Erwägung heraus stellt, daß ja das uneheliche Kind schon nach dem Geseze eben so gut bei seinem Erzeuger, als bei seiner Mutter untergebracht werden kann — vgl. §§. 168 u. 169 a. b. G. B. — Befindet sich aber das uneheliche Kind

Behörde zu betrachten sei, wohl auch in Betreff der unehelichen Kinder an jenem Befehle nichts ändern können.

---

entweder bei seiner Mutter oder bei seinem Erzeuger: so wird die gemeine Gerichtsbarkeit über dasselbe zwar diejenige Behörde aus zu üben haben, in deren Bezirke jene oder dieser sich aufhalten; aber nicht deßwegen, weil die Mutter oder der Erzeuger, sondern weil das uneheliche Kind selbst bei seiner Mutter oder bei seinem Erzeuger in dem Bezirke dieser Behörde sich aufhält. Oben im Texte wurde das erstere als der gewöhnlichere, auch gesezlich (§. 168 a. b. G. B.) nächst liegende Fall, angenommen, da man desselben zur bezeichnenderen Hervorhebung des Gegensazes bedurfte *).

Aber auch die Beschränkung, die man jenem Grundsaze beifügt, ist falsch.

Denn es gibt Fälle, wo das uneheliche Kind wirklich einen besondern Gerichtstand mit seiner Mutter theilt. — Einen führen die Militärgeseze — Hofkzld. vom 17. Junius 1823 (Stubenrauch a. a. O. S. 220, 491) vgl. mit Mar. J. N. §. 3 e) und Bergmaier a. a. O. §. 3. l. z (Stubenrauch a. a. O. S. 348) — an, indem das uneheliche Kind, dessen Mutter »vermöge ihrer persönlichen Eigenschaft z. B. als Tochter oder Witwe einer Militärperson, nicht aber bloß zeitlich 'wie die aus dem Civil-Stande angenommenen Dienstboten « der Militär-Gerichtsbarkeit überhaupt, oder der Marine-Gerichtsbarkeit insbesondere »unterworfen« ist, gleichfalls dieser Gerichtsbarkeit untersteht — vgl. Nowotny a. a. O. 1. Bd. S. 155 und folg. —

Und was einen zweiten hieher gehörigen Fall betrifft: so stehen wir kaum an, der Ansicht bei zu treten, welche Füger-Wagner-Haimerl-Kalessa a. a. O. rüksichtlich der »hier zu Lande von einer Unterthanin der ottomanischen Pforte gebornen unehelichen Kinder« dahin aussprechen, daß sie »gleich ihrer Mutter, dem privilegirten Gerichtstande des Landrechtes unterworfen« seien, »da diese selbst als Kinder einer türkischen Unterthanin türkische Unterthanen sind, und alle türkischen Unterthanen unter dem Landrechte stehen.«

In dem ein wie andern Falle aber leitet das uneheliche Kind seinen besondern Gerichtstand nicht von dem Stande der Mutter her — denn sonst müßte dieses in jedem Falle eintreten —, sondern einzig von seinen eigenen Verhältnissen; in welcher Beziehung, was insbesondere das der Militär-Gerichtsbarkeit unterworfene uneheliche Kind betrifft, die oben mit mehrerem aus einander gesezte Eigenthümlichkeit dieses Forums als eines höchst persönlichen zu beachten kommt.

Wenn also gleich das uneheliche Kind niemals weder die Ei-

*) Gelind ausgedrükt, höchst sonderbar klingt es, wenn Wittig (a. a. O. p. 10) den Grundsaz der Schule durch ein »tamen« der hier ausgeführten richtigeren Ansicht zu Folge zu ergänzen oder verbessern sucht: »Itaque proles ex matre nobili extra matrimonium progenita nec legitimata, subjecta erit judici loci, cui mater si esset ignobilis pareret, habita tamen reflexione domicilii ejusdem prolis.«

Bei solcher Bewandniß kann aber die Bestimmung des zweiten Absazes jenes Hofdecretes:

„Wenn aber dem unehelichen Kinde erst in der Folge nach Erforderung der Umstände ein Vormund bei zu geben wäre, so ist, nach den allgemeinen Grundsätzen der Gerichtsbarkeit, jene Obrigkeit als die gesetzmäßige an zu sehen, in deren Bezirke das Kind als Hausgenosse der Ziehältern oder der Dienstgeber seinen bleibenden Aufenthalt hat, oder aber als eine herumirrende Person sich befindet" —

in dreifacher Beziehung nur als eine unvollständige, lükenhafte betrachtet werden:

einmal darum, weil sie unter den Umständen, nach deren „Erforderung" dem unehelichen Kinde ein Vormund zu bestellen ist, den Fall der Verheiratung desselben und seiner Verwitwung während der Minderjährigkeit überhaupt nicht in Anschlag bringt;

dann deßhalb, weil sie — was freilich mit der erst erwähnten Unvollständigkeit in Verbindung steht — nur von einer „Obrigkeit" spricht, die in Beziehung auf die Bestellung der Vormundschaft als die „gesetzmäßige" an zu sehen sei; da solche Amtshandlung doch, falls die Minderjährige durch ihre Verehelichung eines andern Gerichtstandes theilhaftig geworden ist, nach Umständen auch dem Landrechte oder dem Militärgerichte zustehen kann;

endlich aus dem Grunde, weil sie dem Falle, wo dem unehelichen Kinde „gleich Anfangs" ein Vormund bestellt worden, nur den entgegen sezt, wo ihm „erst in der Folge" ein solcher bei zu geben wäre; da es doch — wie namentlich bei dazwischen tretender Verehelichung und Verwitwung während der Minderjährigkeit — geschehen kann, daß dem unehelichen Kinde schon früher ein Vormund bestellt worden ist und nun in der Folge wieder ein solcher bei gegeben werden muß.

Ende der Erläuterung.

Ad 2.

Hinsichtlich der Auswahl der Person, der die Uebernahme der Vormundschaft auf zu tragen ist, kann im allgemeinen nichts an-

---

genschaftlichkeit noch die Oertlichkeit des Gerichtstandes von seiner Mutter herleitet, und daher der Grundsaz, den man über diesen Gerichtstand häufig aussprechen hört, falsch ist: so kann doch allerdings das uneheliche Kind mit seiner Mutter denselben besondern Gerichtstand gemein haben, und daher ist auch die Beschränkung, die man jenem Grundsaze beifügt, falsch.

deres gesagt werden, als daß in diesen Fällen nach eben denselben Grundsäzen vor zu gehen sei, welche die §§. 196—199 a. b. G. B. für alle Fälle zur Richtschnur machen.

44.

Allein die Lage der Dinge ist nicht immer eine so einfache, als welche sie bei einer übersichtlichen Auffassung etwa scheinen mag!

Wenn es sich um die Bestellung der Vormundschaft für die minderjährige Witwe — und getrennte oder geschiedene Frau — frägt: so lassen sich im nothwendigen Rükblike auf, durch frühere Vorgänge herbei geführte Verhältnisse folgende Verschiedenheiten der möglichen Sachlage sondern:

A. War der Vater schon **vor** Eingehung der Ehe seiner Tochter verstorben oder zu ihrer Vertretung im Sinne des §. 147 a. b. G. B. unfähig geworden: so hatte dessen Stelle schon vor, beziehungsweise bis zu diesem Zeitpunkte ein nach Vorschrift der Geseze berufener Vormund [112]) ersezt. Mit der Eheschließung ist die Minderjährige zwar in Absicht auf ihre Person unter die Gewalt des Mannes gekommen und hat daher nach dieser Seite hin der Vormund jedenfalls seine Gewalt verloren. Aber rüksichtlich der vermögentlichen Verhältnisse muß unterschieden werden:

a) Hatte die Minderjährige zur Zeit ihrer Verehelichung kein Vermögen: so hat mit dem Eintritte dieses Ereignisses die Vormundschaft in jeder Beziehung und nach ihrem ganzen Umfange ein Ende genommen.

b) War dagegen die Minderjährige zu dem angedeuteten Zeitpunkte im Besize eines eigenen Vermögens: so hing es, gemäß der Weisung des §. 260 a. b. G. B. von der Beurtheilung des Gerichtes ab, ob

[112]) Solches kann, wenn die Tochter ein uneheliches Kind, der Erzeuger selbst sein — vgl. das oben (Anm. 100) bezogene Gesez. — Da aber dieser Umstand auf das Wesen der vorstehenden Untersuchungen keinen Einfluß nimmt: so wird darauf im folgenden keine weitere Rüksicht genommen.

α) die Curatel dem Ehemanne abgetreten werden soll, in welchem Falle es abermals mit der Gewalt des bisherigen Vormundes ganz und gar ein Ende nahm; oder

β) nicht, wo dann dem Vormunde von seiner früheren Gewalt die Gebahrung der vermögentlichen Interessen der Minderjährigen belassen wurde.

c) Hatte die Minderjährige vom Anfange her kein Vermögen, ist ihr aber in der Folge ein solches zugeflossen: so muß für die Wahrung ihrer dießfälligen Interessen von Seite des Gerichtes Sorge getragen werden und es in dieser Beziehung, wie im vorigen Falle, auf das Gutfinden der Behörde ankommen, ob die Vermögensverwaltung

α) dem Ehemanne anvertraut, oder

β) einem besonders bestellten Curator auferlegt werden solle [113]).

B. Ist der Vater **während** der Ehe seiner Tochter gestorben oder zur Vertretung unfähig geworden; so kommen abermals drei Verschiedenheiten zu beachten:

---

[113]) Das Gesez — §. 260 a. b. G. B. — spricht es zwar ausdrüklich nur für den Fall, »wenn eine Minderjährige sich verehelicht« aus, daß es »von der Beurtheilung des Gerichtes« abhänge, »ob die Curatel dem Ehegatten abgetreten« oder — was der vernünftig nothwendige Gegensaz davon ist — ob sie dem Ehegatten nicht abgetreten, folglich entweder dem bisherigen Vormunde belassen, oder allenfalls einem Dritten anvertraut »werden soll.« Allein es bedarf wohl erst keiner Beweisführung, daß solche Beurtheilung auch in den Fällen, wo die Minderjährige schon verehelicht ist, dem Gerichte zukomme; da in dieser Beziehung niemand die Behauptung machen wird, weder daß die Vermögensverwaltung dem Manne abgetreten werden müsse, noch daß sie ihm abgetreten werden nicht dürfe. Die Wahl zwischen dem angedeuteten entweder- oder liegt also in der Natur der Sache, und gerade nur für den Fall des §. 260 war die ausdrükliche Hervorhebung darum nöthig, weil man sonst, im Rükblike auf den §. 175, nicht anders sprechen könnte, als daß, immer und nothwendig, »in Hinsicht auf das Vermögen« der bisherige Vormund »die Rechte und Pflichten eines Curators« habe. — Vgl. Nowotny a. a. O. 1. Bd. 254.

a) Hat die Minderjährige entweder schon vor diesem Zeitpunkte ein eigenthümliches Vermögen besessen, rüksichtlich dessen folglich — §. 175 a. b. G. B. — bisher dem Vater die Rechte und Pflichten eines Curators zugekommen waren, oder ist sie erst mit diesem Zeitpunkte, allenfalls durch Beerbung ihres Vaters, zu einem Vermögen gelangt: so ist es in der Zeit, da der Tod oder die Unfähigkeit des Vaters erfolgt, —

b) Kommt aber die Minderjährige erst später — nachdem der Tod ihres Vaters oder dessen Unfähigkeit bereits eingetreten — zu einem Besitzthume: so ist es in dem Augenblike, da solche Erwerbung statt findet, der Beurtheilung des Gerichtes anheim gestellt, ob es

  α) die Vermögensverwaltung dem Ehemanne anvertrauen; oder

  β) — falls solches nicht räthlich erscheint — einen eigenen Curator für diesen Zwek aufstellen wolle.

c) Findet keins von beiden statt: so kann eben so wenig, als in dem Falle

C., wo das Wegfallen des Vaters **mit** dem Ereignisse, welches die Bestellung der Vormundschaft für die minderjährige Gattin nöthig macht, in einem Zeitpunkte zusammen träfe —

a) unter der Voraussezung, daß die Minderjährige kein eigenes Vermögen hatte, in Absicht auf welches dem Vater bisher die Rechte und Pflichten eines Curators zugestanden waren, weder von einer früher bestandenen Vormundschaft — wie in den Fällen A —, noch von einer später zu bestellenden oder dem Ehemanne ab zu tretenden Curatel eine Rede sein.

b) Besaß aber die Minderjährige zur Zeit, da der Vater lebte oder rechtsfähig war, ein eigenes Vermögen: so hatte der Vater bisher in Absicht auf dasselbe die Rechte und Pflichten eines Curators. Es bestand daher und besteht noch derzeit eine Curatel, und es trifft nur gegenwärtig die Erledigung derselben, was die Person des Curators betrifft, mit dem Wechsel-

falle in dem ehelichen Verhältnisse, der die Bestellung der Vormundschaft nothwendig macht, zusammen.

Anmerkung.

In Beziehung auf den äußerlichen Umfang der Vermögensverwaltung, welche in diesen verschiedenen Fällen Plaz greift, zeigt sich ein wesentlicher Unterschied zwischen

einerseits dem Falle, wo dem früheren Vormunde zu Folge des §. 260 a. b. G. B. die fernere Verwaltung des Vermögens belassen oder solche dem Ehemanne abgetreten wird, dann demjenigen, wo die bisher dem Vater im Sinne des §. 175 a. b. G. B. zugestandene Mühewaltung mit seinem Tode oder bei seiner eintretenden Unfähigkeit auf einen andern übergeht;

andrerseits allen übrigen Fällen, wo weder der §. 175, noch der auf diesen sich berufende §. 260 zur Wirksamkeit kommen.

Im §. 175 a. b. G. B. lautet es: „**In Hinsicht auf das Vermögen ... hat der Vater ... die Rechte und Pflichten eines Curators**".

In der allgemeinen Abfassung dieser Vorschrift ist unverkennbar die Weisung zu suchen, daß sich die Stellung des Vaters als Curators seiner Tochter nicht auf dasjenige Vermögen beschränke, welches sie im Zeitpunkte ihrer Verehelichung allenfalls schon besizt; daß sich solches vielmehr auf jedes und alles erstreke, was die vermögentlichen Interessen der Minderjährigen überhaupt betrifft. „**In Hinsicht auf das Vermögen**"... mag es nun zur Zeit, da der Vater die Gewalt über die Person seiner Tochter verliert, schon vorhanden sein, oder mag es erst später entstehen, hinzu kommen, der verehelichten Minderjährigen zufließen . . . der gesezliche Ausdruk macht keinen Unterschied, läßt keiner Beziehung Raum, spricht schlechtweg und unbedingt.

Hieraus ergibt sich für die werkthätige Ausübung die Folgerung, daß, wenn wirklich der Tochter in der Folge ein neuer Erwerb zu Gute kommt, es hinsichtlich dieses neu entstandenen Vermögens einer abermaligen Bestellung des Vaters als Curator nicht mehr bedarf, daß vielmehr aus der Natur und dem Umfange seiner ein für allemal übernommenen allgemeinen Verpflichtung die Ausdehnung seiner Mühewaltung auf diesen Zuwachs sich schon von selbst versteht.

Auf der Grundlage dieses Paragrafen nun wurzelt jener wesentliche Unterschied hinsichtlich des Umfanges der Vermögensverwaltung in den Fällen der einen und jenen der andern Art.

Denn

a) Was den Fall des §. 260 betrifft, so bezieht sich dieser namentlich auf den §. 175; in dem andern oben erwähnten Falle aber wird die bisher dem Vater im Sinne des §. 175 zugestanden gewesene Vermögensverwaltung auf eine andere Person übertragen. Daß daher in diesen beiden Fällen dasselbe gelte, was so eben rükfichtlich der Curatel des Vaters aus einander gesezt wurde, daß daher die Vermögensverwaltung in diesen beiden Fällen dieselbe Natur, einen gleichen Umfang habe, wie in jenem des §. 175, bedarf keines weitern Beweises. Der gewesene Vormund dort, der neu ernannte Vermögensverwalter hier, oder der Ehemann als Curator dort und hier, haben die Rechte und Pflichten eines Curators auf sich „in Hinsicht auf das Vermögen" der minderjährigen Frau, d. h. nicht in Hinsicht auf das vorliegende Vermögen insbesondere, sondern rükfichtlich ihrer vermögentlichen Interessen überhaupt.

Kommt daher später ein neuer Erwerb zum Vorscheine, so wird es rükfichtlich dessen einer abermaligen Amtshandlung von Seiten des Gerichtes so wenig mehr bedürfen, als derselbe vielmehr von Rechtswegen in den Wirkungskreis der bestehenden allgemeinen Vermögensverwaltung hinein fällt.

b) Nicht so hingegen in den übrigen Fällen; denn auf diese leidet der §. 175 a. b. G. B. keine Anwendung. Die Bestellung der Curatel kann hier lediglich nach den allgemeinen diesfälligen Grundsäzen vor sich gehen. Die allgemeinen diesfälligen Grundsäze aber bringen nichts anderes mit sich, als daß die Curatel eben nur für die einzelne bestimmte Angelegenheit bestellt werde, welche solche Bestellung erheischt. Kommt die minderjährige Frau in den Fällen, wo sie vor ihrer Verehelichung als Mündel oder vor dem Wegfallen des Vaters als Tochter kein eigenes Vermögen besessen, nach der Hand zu einem Besizthume: so hat das Gericht, da die Erwerberin ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen außer Stande ist, behufs der Gebahrung und Verwaltung dieses Vermögens eine Curatel ein zu richten; aber auch nur dieses Vermögens, weil rükfichtlich eines andern und mehreren ein Grund nicht vorliegt. Würde sie daher in der Folge — nachdem die erwähnte Curatel rükfichtlich jenes Vermögens bereits bestellt worden — einen abermaligen Erwerb machen: so würde derselbe in den Wirkungskreis der bestehenden Vermögensverwaltung nicht hinein fallen, da diese keine allgemeine, sondern eine besondere Curatel ist und sich nur auf das zur Zeit der Bestellung vorhandene Vermögen erstrekt.

Die Folge davon ist, daß es, falls in diesen Fällen ein solcher neuerlicher weiterer Erwerb wirklich eintritt, einer abermaligen Amtshandlung von Seiten des betreffenden Gerichtes bedürfte, wodurch in

Absicht auf den neu hervor gekommenen Erwerb die gesezliche Vorkehrung getroffen würde, d. h. daß eine neue Curatel bestellt werden müßte; wenn solche gleich in der Regel allerdings dem bereits für das früher erworbene Vermögen aufgestellten Curator auferlegt werden wird.

Unter Voraussezung solcher verschiedenzeitigen Erwerbe könnte es sich daher, falls die neue Curatel nicht dem bereits bestehenden anderweitigen Vermögensverwalter aufgetragen würde, auch ereignen, daß für eine und dieselbe Minderjährige mehr als eine Vermögensverwaltung bestände.

45.

Für die Zweke der vorliegenden Untersuchung haben wir bloß folgende Unterscheidung fest zu halten, unter deren zwei Glieder sich alle die verschiedenen eben aufgezählten Fälle einreihen:

Entweder es besteht zu der Zeit, da es sich um die Bestellung der Vormundschaft für die während ihrer Minderjährigkeit geschiedene, getrennte oder verwitwete Frau handelt, keine die Interessen derselben in irgend einer Weise wahrende gerichtsbehördliche Mühewaltung.

In dieser Lage lassen sich die Fälle Aa, Bc und Ca finden: der erste, wo zwar früher eine Bevormundschaftung der Minderjährigen statt gefunden, solche jedoch mit ihrer Verehelichung bei dem Abgange eines ihr gehörigen Vermögens gänzlich und in jeder Beziehung ein Ende genommen und auch nicht ein späterer Erwerb die nachherige Einrichtung einer Vermögensverwaltung nöthig gemacht hatte; der zweite und dritte, wo auch nicht einmal früher eine Vormundschaft oder Curatel bestanden hat.

Oder es besteht zu der Zeit, da es sich um die Bestellung der Vormundschaft für die während ihrer Minderjährigkeit geschiedene, getrennte oder verwitwete Frau handelt, bereits eine die Interessen der Minderjährigen, wenn gleich bloß theilweise — nämlich nur in Rüksicht auf das Vermögen — wahrende gerichtsbehördliche Mühewaltung.

Hierher gehören alle übrigen Fälle, in denen entweder die früher bestandene Vormundschaft in Absicht auf das Vermögen ihr Amt

zu handeln fort fuhr — Ab —, oder wo die dem Vater in Absicht auf das Vermögen zugestandenen Rechte und Verbindlichkeiten auf einen andern übertragen worden waren, oder eine eigene Curatel bestellt wurde — Ac, Ba und Bb —.

Hierher gehört auch der Fall Cb, als in welchem zwar die bisher dem Vater in Absicht auf das Vermögen seiner Tochter zugestandenen Rechte und Verbindlichkeiten auf einen andern nicht übertragen worden sind, aber troz dem die Curatel, weil nur rüksichtlich der Person des Curators erledigt, als noch fortwährend bestehend angenommen werden muß; daher es sich jezt bloß um die Uebertragung der Curatel auf eine andere Person fragen kann.

46.

Handelt es sich nun um die Anwendung der erst (Absaz 43) im allgemeinen ausgesprochenen Grundsäze auf die verschiedenen Gestaltungen der — im vorlezten Absaze aufgezählten und im lezten auf zwei Unterscheidungsglieder zurük geführten — besonderen Fälle: so liegt für diejenigen der ersten Gruppe, wo eine Vormundschaft oder Curatel niemals bestanden oder die bestandene gänzlich aufgehört hat, und wo jedenfalls derzeit, da es um die Bestellung der Vormundschaft zu thun ist, eine Vermögensverwaltung, die mit jener in Zusammenstoß kommen könnte, nicht vorhanden ist, offenbar keine Schwierigkeit vor.

Die Bestellung der Vormundschaft geht hier selbstständig und unbeirrt von der Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes aus, als der alleinigen, deren Gerichtsbarkeit die Minderjährige in jeder Beziehung unterworfen ist.

Was die Auswahl der Person betrifft, der die Uebernahme der Mühewaltung aufgetragen werden soll: so geht hierbei das Gericht in jenen Fällen, wo eine Vormundschaft oder Curatel überhaupt niemals bestanden hat, ursprünglich zu Werke.

War aber die Minderjährige früher, beziehungsweise bis zu ihrer Verehelichung, unter Vormundschaft gestanden: so ist zwar unter der Voraussezung, daß der früher nach Vorschrift der Geseze

bestellt gewesene Vormund noch am Leben ist, die Rüksicht auf diesen unvermeidlich. Denn es steht, da ja die Vorschrift der Geseze sich gleich geblieben, nichts bevor, als denselben früher gewesenen Vormund neuerdings zur Uebernahme dieses Amtes zu berufen, dafern nicht ein in der Zwischenzeit entstandenes oder durch die veränderte Lage der Dinge — z. B. Entfernung aus der Provinz, da die Minderjährige in eine andere hinüber geheiratet hat — hervorgerufenes gesezliches Hinderniß solcher abermaligen Berufung in den Weg tritt. Es ist aber nicht aus den Augen zu verlieren, daß auch damals, wenn wirklich eine Wiederauftragung an den früheren Vormund statt findet, die nun eintretende Vormundschaft niemals als eine Fortsezung der früheren, sondern, da die leztere mit der Verehelichung der Mündel erloschen ist — §. 260 vgl. mit §. 175 a. b. G. B. —, jedenfalls als eine neue angesehen werden müsse.

47.

Keineswegs so anstandlos dagegen stellt sich die Auflösung in den Fällen der zweiten Gruppe dar, als in denen bis zu dem Zeitpunkte, wo sich unsere Frage aufwirft, die Verwaltung des Vermögens der Minderjährigen entweder in den Händen des früheren Vormundes sich befindet, oder einem eigens aufgestellten Curator oder dem Ehemanne als Curator anvertraut erscheint.

Denn hier besteht, wie bereits angedeutet wurde, in dem gedachten Zeitpunkte zur Gebahrung der Interessen der Minderjährigen bereits, wenn gleich blos theilweise, nämlich nur in Rüksicht auf das Vermögen, eine Verwaltung und — die Fälle ausgenommen, da, bei dem Tode des Ehemannes dem die Curatel anvertraut worden war und bei dem Wegfallen des Vaters in Cb, die Nothwendigkeit der Vormundschaft mit der Erledigung der Vermögensverwaltung zusammen fällt — auch ein Verwalter im Sinne des §. 187 a. b. G. B.; es besteht jedenfalls eine Gerichtsbehörde, vor welcher jene Verwaltung durch den früheren Vormund, durch den eigens bestellten Curator, oder durch den Ehemann als Curator geführt wird.

Kommt nun mit dem Eintritte eines der im ersten Abschnitte die-

ses zweiten Theiles gedachten Ereignisse die Nothwendigkeit der Bestellung einer Vormundschaft hervor: so ist es einerseits diese leztere hinsichtlich der Minderjährigen nach Vorschrift des §. 187 a. b. G. B. nun erst einzurichtende Obsorge, andrerseits die im Interesse derselben Minderjährigen nach Vorschrift desselben §. 187 a. b. G. B. schon bestehende Mühewaltung, welche, wie es scheint, in unvermeidlichen Zusammenstoß mit einander gerathen müssen.

48.

Schon was jene bereits bestehende Vermögensverwaltung an und für sich anlangt, und bevor dieselbe noch als mit der zu bestellenden Vormundschaft zusammenstoßend gedacht wird, drängen sich folgende Fragen auf:

Erstens: Welches Gericht hatte jene Vermögensverwaltung zu bestellen? —
und
vor welchem Gericht war die bestellte zu führen? —

Zweitens: In welcher Eigenschaft stand, so lange die Minderjährige verehelicht und in Gemeinschaft mit ihrem Manne war, und steht daher noch jezt, da sich der Wechselfall in dem ehelichen Verhältnisse ereignet hat, das Gericht rüksichtlich dieser Vermögensverwaltung gegenüber der Minderjährigen da? —

49.

Die Frage:

Welches Gericht hatte die Vermögensverwaltung für die minderjährige Frau zu bestellen? —

läßt sich nicht gleichförmig für alle Fälle beantworten.

Wenn sich die Minderjährige im Laufe der Vormundschaft verehelicht hat und das Vorhandensein eines eigenen Vermögens gleich damals die Bestellung einer Vermögensverwaltung nöthig

machte: so kann es keinem Anstande unterliegen, daß die fragliche Amtshandlung dem bisherigen vormundschaftlichen Gerichte zukomme; weil zu der Zeit, da die Frage überhaupt zur Sprache kommt, nämlich zur Zeit ihrer Verehelichung, die Minderjährige unter keiner andern Gerichtsbarkeit sich befindet, als unter jener des vormundschaftlichen Gerichtes. Zudem bezeichnet das Gesez (§. 260 a. b. G. B.) dieses Gericht — nämlich das vormundschaftliche; denn nur von diesem ist in den §§. 187 bis 268 a. b. G. B. κατ' 'εξοχήν überall die Rede — ausdrüklich als dasjenige, von dessen Beurtheilung es abhänge, „ob die Curatel dem Ehegatten abgetreten werden soll," und von dessen Beurtheilung es daher auch abhängen muß, ob die Curatel nicht dem Ehegatten abgetreten, sondern dem bisherigen Vormunde belassen, oder einem Dritten anvertraut werden soll.

Hatte die Minderjährige schon bei Lebzeiten ihres Vaters oder da er noch rechtsfähig gewesen, ein selbstständiges Vermögen besessen, rüksichtlich dessen daher jenem die Rechte und Pflichten eines Curators zukamen: so hatte diese Mühewaltung von dem Vater bis zu seinem Wegfallen vor dem Gerichte geführt werden müssen, welchem seine Tochter als solche bis zur Zeit ihrer Verehelichung unterworfen war, also vor der Behörde des väterlichen Gerichtstandes. Fällt nun der Vater, welcher vor der gedachten Behörde die bisherige Vermögensverwaltung geführt hat, wirklich weg: so kann auch die Beurtheilung, welche Verfügung hinsichtlich der Fortsezung derselben, beziehungsweise deren Uebertragung auf eine andere Person, zu treffen sei, schon nach dem Wesen eines forum gestae administrationis nur dieser, d. i. der Behörde des väterlichen Gerichtstandes zukommen. Denn ohne Zweifel „ist es" hier „um die Verwaltung eines Geschäftes zu thun", welches „zu einem andern Gerichtstande" als demjenigen, „welchem die Ernennung des Vormundes zusteht" — denn dieses ist rüksichtlich der minderjährigen Frau der eheherrliche (Absaz 43 ad 1) — gehört und „hat" daher, dem zweiten Absaze des §. 280 a. b. G. B. zu Folge, auch nur „dieser Gerichtstand ... den Curator zu ernennen."

In den genannten zwei Fällen geht also die Bestellung der Ver-

8 *

mögensverwaltung und die Berufung einer hiezu tauglichen Person von derjenigen Behörde aus, unter deren Gerichtsbarkeit die Minderjährige vor ihrer Verehelichung entweder als Mündel oder als Tochter stand, also vor der Behörde entweder des vormundschaftlichen, oder des väterlichen Gerichtstandes: die §§. 260 und 280 a. b. G. B. — der leztere in seinem zweiten Absaze — sind Bürgen dafür.

In allen andern Fällen hingegen — d. i. in denjenigen, wo der minderjährigen Frau ein Vermögen zufließt, ohne daß eine der erwähnten Vermögensverwaltungen im Sinne der §§. 175 und 260 a. b. G. B. besteht; denn besteht eine solche, so fällt jeder, auch erst nach der Hand hervorkommende Erwerb in den Bereich derselben eo ipso hinein, weil sie allgemeine Verwaltungen sind, und es kann sich daher um die Bestellung einer Curatel erst gar nicht fragen (s. oben die Anmerkung zu Absaz 44) — kann die Bestellung der Vermögensverwaltung immer nur der Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes zukommen, als derjenigen, unter deren Gerichtsbarkeit die Minderjährige seit ihrer Verehelichung gegenwärtig steht.

Denn in keinem dieser andern Fälle ist es um die Verwaltung eines Geschäftes zu thun, welches zu irgend einem Gerichtstande bereits gehört; in allen vielmehr um ein Geschäft — nämlich Gebahrung der Interessen der minderjährigen Frau hinsichtlich eines ihr zugefallenen Vermögens —, bei dem es sich wegen Einrichtung einer Verwaltung erst frägt. Entsteht nun der Zweifel, welcher Behörde solche Einrichtung zukomme: so kann dessen Auflösung nur der Weisung des ersten Absazes von §. 280 a. b. G. B. nachgehen, zu Folge welcher „das Gericht, welchem die Ernennung eines Vormundes zusteht, ... in der Regel ... auch den Curator zu bestellen“ hat. Die Ernennung des Vormundes im Falle unserer Frage steht, wie im Absaze 43 ad 1 nachgewiesen worden, der Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes zu; folglich kann es auch nur diese sein, welche zum Zweke der benöthigten Vermögensverwaltung den Curator zu bestellen hat. Auf welche Art und von welcher Seite daher der minderjährigen Frau ein vermögentlicher Erwerb zu Gute

kommen mag: so ist stets von jenem „**Richter, der in die Behandlung einging, aus welcher**“ ihr „**ein Vermögen zugeflossen ist,**“ an denjenigen, dem die Personalgerichtsbarkeit über sie zusteht, „**alles Vermögen, das**“ ihr „**zufließet, zu übergeben**“ [114]).

50.

Vor welchem Gerichte ist die bestellte Vermögensverwaltung zu führen?

Die Analogie aus der Vorschrift des §. 200 a. b. G. B. gibt die Antwort an die Hand! Das Gericht, von welchem die Bestellung der Vermögensverwaltung ausgeht, ist deßwegen und dadurch zugleich berufen, die Führung der bestellten zu überwachen und zu leiten. Der frühere Vormund, oder der eigens aufgestellte Curator, oder der Ehemann als Curator werden „**in Rücksicht auf alle zu**“ solcher Verwaltung „**gehörige Angelegenheiten**“ dieser „**Behörde unterworfen.**“

Die Anwendung und werkthätige Ausführung dieses Sazes kann jedoch nimmer eine richtige sein, so man nicht auf den einflußreichen Unterschied achtet, ob die Vermögensverwaltung bestellt worden ist von, und dem gemäß geführt wird vor der Behörde

a) als väterlich-vormundschaftlichem Gerichtstande — wie in den beiden erst erwähnten Fällen des vorigen Absazes —,

oder aber

b) als eheherrlichem Forum — wie in allen übrigen Fällen —.

Ad a.

Hat die Behörde des väterlich-vormundschaftlichen Gerichtstandes als solchen die Vermögensverwaltung bestellt: so ist der oben ausgeführte Grundsaz so ohne alle Beschränkung giltig, daß in der durch solche Bestellung begründeten Gerichtszustän-

[114]) Hofdecr. v. 9. Jänner 1783 Nr. 115 J. G. S. — vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 216, 480.

digkeit weder „die **Veränderung des Aufenthaltsortes**" [115]) und Uebersiedlung der minderjährigen Frau in den Sprengel einer andern Gerichtsbehörde [116]), noch auch selbst ihr Uebertritt in einen, einer verschiedenen Gerichtsbarkeit angehörigen Stand [117]), einen Wechsel hervor zu bringen vermögen [118]).

Ad b.

Ist dagegen die Bestellung der Vermögensverwaltung von der Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes als solchen ausgegangen: so bleibt die Gerichtsbarkeit über diese Verwaltung nur unter der Bedingung an jene Behörde gebunden, daß selbe Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes zu sein fortfährt und geht daher für dieses Gericht alsogleich verloren, als es Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes zu sein aufhört. Mit dem Eintritte dieses Wechselfalles — mag er nun die Eigenschaftlichkeit oder blos die Oertlichkeit des Gerichtstandes berühren — geht vielmehr die „**Ober-Curatel**" über die minderjährige Frau unmittelbar auf ihr „**neues Gericht**," d. i. auf dasjenige über, dem sie nunmehr nach ihrem Verhältnisse als Gattin untersteht. Denn „**da**" Ehefrauen, „**deren**" Mann „**lebt**, nach dem 11. §. der **Jurisdictions-Norm für Oesterreich unter der Enns vom 27. September 1783**, und nach dem 10. §. der **Jurisdictions-Norm für**

---

115) Hofdecr. v. 8. Juni 1816 in Wagersbach a. a. O. 6. Hft. S. 90. Nr. 43 — s. Stubenrauch a. a. O. S. 217.

116) Vgl. Hofdecr. v. 25. Mai in Folge a. h. Entschl. v. 18 Mai 1832 Nr. 2566 J. G. S. — vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 221, 493.

117) Die dießfälligen Bestimmungen hinsichtlich des Uebertrittes eines Mündels aus dem Civil- in den Militärstand oder umgekehrt aus dem Militär- in den Civilstand sind bekannt genug. Vgl. Mil. J. N. §. 6 und Bergmaier a. a. O. §. 14.

118) Daß in allen diesen Punkten von demjenigen, was die Geseze ausdrüklich und zunächst nur rüksichtlich der Vormundschaft bestimmen, ein unbedingter Schluß auf die Verhältnisse der Curatel zulässig sei: kann bei Erwägung der Vorschriften der §§. 280, 281 und 282 a. b. G. B. wohl nicht füglich in Zweifel gezogen werden.

Oesterreich ob der Enns vom 24. März 1784" — und den in der Erläuterung zu Absaz 13 unter 1. bezogenen Paragrafen der übrigen Jurisdictions-Normen — „**keinen eigenen Gerichtsstand haben, sondern dem Gerichtsstande ihres**" Ehegatten „**folgen, mithin, wenn dieser seinen Wohnsitz ändert, mit ihm unter die Jurisdiction des Gerichtes treten, dem er selbst durch Veränderung seines Aufenthaltsortes unterworfen ist, so habe**" — wie die Weisung des Hofdecretes vom 6. Juli 1832 (s. oben Anm. 36) lautet — „**eben diese Gerichtsbarkeit, ohne daß es hierzu einer besonderen Delegation bedürfe, auch die Obsorge über die Curatelsgeschäfte seiner minderjährigen**" Gattin, „**und über das**" ihr „**vor der Veränderung des Wohnsitzes des**" Mannes „**angefallene, oder später anfallende Vermögen zu übernehmen**" [119]). Es „muß" daher von der früheren

[119]) Das Gesez, dessen Worte und Gedankengang wir hier aufgenommen, handelt ausdrüklich nur von dem Verhältnisse der Kinder zu ihrem Vater in Absicht auf ihren Gerichtstand: wir haben uns, wie das vorstehende beweist, die Freiheit genommen, die Bestimmungen jenes Gesezes unbedingt auf das Verhältniß der Ehegattin zu ihrem Manne in Absicht auf ihren Gerichtstand an zu wenden. Fragt man uns: Mit welchem Rechte? so scheuen wir uns nicht, gerade heraus zu sagen: Mit dem Rechte des von den österreichischen Rechtsgelehrten vielfach verkezerten Grundsazes »Ubi eadem ratio legis, ibi eadem dispositio legis.« Und wir fragen jene östreichischen Rechtsgelehrten: Will man annehmen, daß die dispositio legis auf der ratio legis nicht beruhe? Wird man behaupten, daß die dispositio legis auf etwas anderem als der ratio legis beruhe? Wenn man aber jenes nicht annehmen will und dieses nicht behaupten wird: so muß man annehmen und behaupten, daß sich ratio legis und dispositio legis zu einander verhalten wie Grund und Folge, aus welchem Verhältnisse unausweichlich der Schluß hervorgeht, daß, wo der gleiche Grund vorhanden, auch die gleiche Folge eintreten, folglich, wo die ratio legis dieselbe, auch die dispositio legis dieselbe sein müsse. Man möge bei Würdigung dieses Auslegungsgrundsazes wohl beherzigen, daß die ausgebildetste und vollendetste Gesezgebung der alten, so wie die ausgebildetste und vollendetste Gesezgebung der mittleren Zeit, daß die beiden Grundlagen der gesammten neueren Ge-

Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes „das in gerichtlicher Verwahrung befindliche Vermögen" der „Minderjährigen an die" nunmehrige Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes „zur weitern Amtshandlung übergeben werden" [120]).

Während also in den Fällen der ersten Art die Amtsführung unbedingt und ohne alle Beschränkung vor jenem Gerichtstande bleibt, welcher sie bestellt und eingerichtet hat, ohne daß hierin weder ein Wechsel des Aufenthaltes, noch auch selbst einer des Standes von Seiten der minderjährigen Frau, deren Vermögen verwaltet wird, eine Veränderung zu bewirken im Stande ist: nimmt dagegen in den Fällen der zweiten Art die Ober-Curatel an jedem Wechsel

---

sezgebungen und namentlich der unsrigen, die Wahrheit und Giltigkeit desselben unumwunden anerkannt haben — *ffr. 12, 13 et 32 pr. D. I. 3 de legibus etc.* (vgl. Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen. Von Dr. Carl Rudolf v. Vangerow, u. s. w. 3. Aufl. Marburg und Leipzig 1843. 1. Bd. S. 43); *cap. 3. I. 2. de constitutionibus, cap. 2. Verba:* „Sicut ergo" *I. 7. de translatione episcopi* —. Aber allerdings ist bei Anwendung dieses Auslegungsgrundsazes vor Leichtsinn zu warnen und auf's dringendste die dreifache Prüfung an zu empfehlen, erstens: ob dasjenige, was man für die ratio legis zu halten geneigt ist, in der That der Grund des Gesezes, und nicht etwa blos dessen Veranlassung (occasio legis) u. s. w.; zweitens: ob dieser Grund der ausreichende, die vorliegende gesezliche Bestimmung allein und vollkommen erschöpfende; drittens: ob in dem Falle, um dessen Entscheidung es sich frägt, der gleiche Grund und zwar auf gleiche Weise ausreichend und erschöpfend vorhanden sei. Fällt die Untersuchung über diese drei Punkte befriedigend aus: dann kann nichts von der Anwendung der im Geseze enthaltenen Bestimmung auf das von derselben ausdrüklich nicht berüksichtigte Verhältniß, bei welchem der gleiche ausreichende Grund eintritt, abhalten. Daß bei dem oben behandelten Verhältnisse in Beziehung auf die im Geseze unmittelbar enthaltene Bestimmung allen diesen Forderungen entsprochen werde, wird man nach vorurtheilsfreier Prüfung nicht umhin können, zu zu gestehen.

[120]) Bergmaier a. a. O. §. 15 — s. Stubenrauch a. a. O. S. 362 f.

Theil, der sich in dem Stande, oder auch nur in dem Aufenthalte der minderjährigen Frau, deren Vermögen verwaltet wird, ereignet.

Eben darum kann aber in den Fällen der ersten Art die Beschaffenheit der Umstände eine Abänderung wünschenswerth machen.

Wenn einerseits das Vermögen nicht aus unbeweglichen Gütern besteht — als in welchem Falle es gesezlich und darum unausweichlich, zugleich aber auch nach natürlichen Gründen nicht anders als zwekmäßig wäre, daß die Verwaltung nur vor dem ordentlichen Gerichte des betreffenden Landes geführt werde, §§. 225 und 240 a. b. G. B. —; wenn andrerseits die Verwaltung vor dem von dem Wohnsize der Eheleute entfernten Gerichte Unzukömmlichkeiten mit sich führte: so ist Grund vorhanden, die Veranstaltung einer Abänderung zu verlangen.

Aber auch die Möglichkeit gegeben, die verlangte zu gewähren.

Denn bei dem Wirkungskreise, der den Obergerichten [121]) und unter der Voraussezung, daß es sich „**auch um die Veränderung des Obergerichtes selbst handelt**,“ der obersten Justizstelle [122]) in dieser Beziehung nunmehr „**unbeschränkt**“ [123]) eingeräumt ist, wird kaum ein Anstand zu finden sein, aus welchem die Abnahme der dießfälligen Gerichtsbarkeit von der bisherigen, und Uebertragung auf eine für die Zwekmäßigkeit der Amtsführung besser gelegene Behörde nicht solle verfügt werden können, „**wenn ... sich sonst kein wichtiger Anstand ergibt**“ [124]).

Daß die Uebertragung wo möglich auf den eheherrlichen

---

[121]) Vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 264 und folg. 619—625.

[122]) Hofdecr. v. 9. November in Folge a. h. Entschl. v. 24. October 1827 an sämmtl. AA. GG. Nr. 2317 J. G. S. — vgl. Stubenrauch a. a. O. S. 266, 626.

[123]) Hofdecr. an d. böhm. u. mähr. A. G. v. 7. November 1793 — s. Kropatschek Franz. 3. Bd. S. 337 Nr. 1027 und Stubenrauch a. a. O. S. 265, 623.

[124]) Hofdecr. v. 4. October 1791 an d. mähr. schles. A. G. Nr. 266 J. G. S. — s. Stubenrauch a. a. O. S. 265, 622.

Gerichtstand ausfallen werde, gibt die Natur der Sache, zumal wenn der Gatte selbst es ist, dem die Führung der Curatel anvertraut worden.

Anmerkung.

Den Erörterungen des vorstehenden Absazes zu Folge können wir es als nur theilweise richtig anerkennen, wenn es bei Jos. Helfert (Vater) [125]) heißt:

„Die gerichtlichen Angelegenheiten, die in Ansehung eines solchen Vermögens einer minderjährigen Ehefrau vorfallen, welches sie schon vor ihrer Verehelichung eigenthümlich besessen hat, oder welches sie von ihrem Vater, ihrer Mutter oder einem Dritten überkommt, müssen nach ihrer Verehelichung bei derjenigen Gerichtstelle abgethan werden, welcher sie ehevor unterworfen war“.

Dasselbe gilt von den Worten Scheidlein's [126]):

„Wenn jedoch die minderjährige Ehefrau ein eigenes Vermögen besizt, sie mag dasselbe von ihrem Vater, ihrer Mutter oder einem Dritten überkommen haben, bleibt sie, was die Verwaltung dieses Vermögens betrifft, auch nach ihrer Verehelichung derjenigen Gerichtstelle unterworfen, welcher sie ehevor unterworfen war“.

51.

Es frägt sich endlich:

In welcher Eigenschaft steht das Gericht, vor welchem die bestellte Vermögensverwaltung geführt wird, rüksichtlich dieser Verwaltung gegenüber der verehelichten Minderjährigen da?

Die Lösung ist in allen Fällen keinen Schwierigkeiten unterworfen.

Hat die Minderjährige sich als Mündel verehelicht: so ist es in den Worten des Gesezes ausdrüklich enthalten, daß die bisherige Vormundschaft bei Vorhandensein eines der Mündel zugehörigen Vermögens hinfort blos den Charakter einer Curatel annehme. Denn

[125]) a. a. O. S. 66 f.

[126]) a. a. O. S. 33.

es hängt in diesem Falle von der Beurtheilung des Gerichtes ab, ob „die Curatel“ dem Ehemanne abgetreten werden solle. Der in den Worten des Gesezes ausdrüklich nicht enthaltene, aber in dem Sinne vernunft-nothwendig liegende Gegensaz davon ist, daß „die Curatel“ dem Ehemanne nicht abgetreten, sondern „die Curatel“ dem bisherigen Vormunde oder einem besonders aufzustellenden Vermögensverwalter anvertraut werde. Wo aber eine Curatel, da kein Vormund, sondern ein Curator, da kein vormundschaftliches Gericht, sondern eine Curatelsbehörde.

Besaß die Tochter schon bei Lebzeiten ihres Vaters ein selbstständiges Vermögen: so hat hinsichtlich dessen, so lange er rechtsfähig gewesen, der Vater „die **Rechte und Pflichten eines Curators**“ auf sich gehabt. Ist nun der Vater weggefallen und die ihm zugestandene Mühewaltung auf einen andern übertragen worden: so wird auch dieser andere in Hinsicht auf das Vermögen nichts anderes als „die **Rechte und Pflichten eines Curators**“ auf sich haben. Wo ein Curator, da keine Vormundschaft, sondern eine bloße Curatel, und kann daher auch in diesem Falle kein Zweifel obwalten, daß das Gericht, in dessen Wirkungskreis die Leitung und Beaufsichtigung dieser Vermögensverwaltung liegt, lediglich in der Eigenschaft einer Curatelsbehörde gegenüber der minderjährigen Frau da stehe.

Um so weniger kann man sich in den übrigen Fällen für etwas anderes aussprechen: mag nun eine Vormundschaft zwar früher bestanden, aber mit der Verehelichung der Mündel bei dem Abgange eines ihr gehörigen Vermögens in jeder Beziehung aufgehört haben, oder mag — bei dem Wegfallen des Vaters während der Ehe seiner Tochter, ohne daß er in Absicht auf das Vermögen, weil die Tochter ein solches nicht besaß, die Rechte und Pflichten eines Curators auf sich gehabt hätte, — noch niemals eine Bevormundschaftung der minderjährigen Frau statt gefunden haben. Denn kommt derselben nunmehr ein Vermögen zu und wird eine ämtliche Verwaltung desselben eingeleitet: so steht solche dort mit der früher bestandenen Vormundschaft, da solche nach allen Seiten hin erloschen, in durchaus keiner Beziehung, während hier von einer solchen Beziehung, da eine Vormundschaft

niemals bestanden hat, gar nicht die Rede sein kann. Es ist also hier wie dort eine bloße Vermögensverwaltung, also hier wie dort nichts als eine Curatel, also hier wie dort das betreffende Gericht lediglich Curatelsbehörde.

Die gestellte Frage findet also für alle Fälle ihre Beantwortung dahin, daß das Gericht, vor welchem zu Handen einer verehelichten Minderjährigen eine Vermögensverwaltung geführt wird, hinsichtlich dieser Verwaltung gegenüber jener Minderjährigen nicht in der Eigenschaft einer Vormundschafts-, sondern lediglich in jener einer Curatelsbehörde da stehe.

Erläuterung.

Mit Rüksicht auf den erst beleuchteten Fall des vorstehenden Absazes geht die dort behandelte besondere Frage auf die allgemeine zurük:

Ob überhaupt durch die Verehelichung der Mündel die Vormundschaft erlösche? —

Es sei uns erlaubt, zur Beantwortung derselben ausschweifungsweise einige Worte zu verlieren.

1.

Die Stimmen der meisten östreichischen Rechtsgelehrten vereinigen sich in der Bejahung dieser Frage. So sagt Zeiller [127]:

„Eine Minderjährige kommt durch die Verehelichung unter die Macht ihres Mannes als Familienhauptes (§. 91); sie tritt aus der damit unvereinbarlichen väterlichen (§. 175), und um so mehr aus der vormundschaftlichen Gewalt über ihre Person. Daraus fließt aber nicht nothwendig, daß auch die Verwaltung ihres Vermögens auf den Gatten übergehen müsse; die Vormundschaft kann noch als eine Curatel über das Vermögen bestehen (§. 188)“.

Mit einer kleinen Umänderung im Wortlaute ist dasselbe in Nippel's Erläuterung des a. b. G. B. [128], zu finden, und der gleichen Ansicht pflichtet auch Winiwarter [129]) bei; nur daß dieser

---

[127]) Commentar über das a. b. G. B. u. s. w. 1. Bd. S. 525, §. 260 1).

[128]) 2. Bd. S. 446 f. §. 260 1).

[129]) a. a. O. 1. Th. S. 538.

leztere für den Fall, als die Vermögensverwaltung dem bisherigen Vormunde anvertraut wird, eine Meinung ausspricht, die wir durchaus nicht theilen können und auf die wir noch zurük kommen werden.

Auf gleiche Weise scheint sich auch Scheidlein der bejahenden Meinung an zu schließen, wenn er in der zulezt angeführten Stelle die Unterwerfung der minderjährigen Ehefrau unter ihre vorige Gerichtsbarkeit auf dasjenige, „was die Verwaltung“ ihres „Vermögens betrift“, beschränkt [130]).

Dagegen behauptet Kostezky [131]), daß „minderjährige Ehegattinen in Pupillarsachen in der Regel der vorigen Pupillarbehörde unterworfen“ bleiben, und sieht Wittig [132]) nicht ein, warum die Regel des eheherrlichen Gerichtstandes im Wege stehen solle, „eandem (uxorem) nefors tutelae alius judicis subjectam esse.“ Ebenso heißt es in Füger-Wagner-Haimerl-Kalessa [133]), daß „die Verehlichung einer Minderjährigen ... an der Vormundschaftsbehörde“ nichts ändert, „wiewohl sie unter die Gewalt ihres Mannes“ komme „und jenem Gerichte unterworfen“ werde, „welches seine Personal-Instanz“ sei. —

Ist aber unser geneigte Leser begierig zu wissen, welcher Ansicht Nowotny beitrete: so thut es uns sehr leid, ihm hierüber mit keiner Auskunft dienen zu können. Denn an einer Stelle [134]) spricht er sich unzweideutig dafür aus, daß bei der minderjährigen Tochter „sogleich nach erfolgter Verehlichung die Vormundschaft in eine Curatel“ übergeht, und hiermit stimmt offenbar dasjenige zusammen, was er an einem andern Orte [135]) bezüglich der „ehelichen“ Tochter E sagt; denn nach dem ganzen Zusammenhange kann darunter nur eine verehlichte Tochter E gemeint sein. Wenn er sich dagegen wo anders [136]) vernehmen läßt:

> „Ganz in Conformität (!?) mit diesen Grundsäzen — daß „der Personalgerichtstand des Vaters ... nur dann und in so lange für die Kinder competent“ ist, „als sie noch unter väterlicher Gewalt oder unter der Vormundschaft stehen“ s. a a. O. Seite 153 — steht also auch eine minderjährige verehlichte Tochter während der Minderjährigkeit in Pupillar angelegenheiten unter jener Personalgerichtsbarkeit, welcher sie vor der Verehlichung unterstand

[130]) S. Anm. 126.
[131]) a. a. O. S. 91.
[132]) a. a. O. §. 9. p. 8.
[133]) a. a. O. 2. Thl. S. 12.
[134]) a. a. O. 1. Bd. S. 260.
[135]) a. a. O. 1 Bd. S. 254.
[136]) a. a. O. 1. Bd. S. 154.

sowohl bezüglich ihrer Person als ihres Vermögens mit dem einzigen Unterschiede, daß die Aufsicht über die Person der Ehegatte, über das Vermögen hingegen der Vater oder der Vormund zu führen hat" —:

so ist das einer von den unerklärlichen Selbst-Widersprüchen, deren uns bei diesem Schriftsteller so manche begegnet sind. Und wenn es gleich darauf weiter heißt:

„Daher —?!?— müssen bei dem Umstande, als der Wirkungskreis der Pupillarbehörde nur auf die Pupillargeschäfte beschränkt ist, auch alle Streitigkeiten, welche die minderjährige Gattin oder ihr Vermögen betreffen, in der Regel bei dem Personalgerichtstande des Mannes und nicht bei ihrem früheren Personalgerichtstande angebracht werden; der erstere ist somit auch, da sich die Gerichtsbarkeit außer Streitsachen stets nach jener in Streitsachen richtet, im Falle des während der Minderjährigkeit etwa eingetretenen Todes der Tochter, die Abhandlungsbehörde" —

so wird dadurch die Unverständlichkeit auf die dritte und höchste Vergleichungstufe gehoben.

Die Praxis kommt, so viel wir durch Erkundigungen erfahren konnten, zwar überall darin überein, daß sie die bisherige Vormundschaft durch die Verehlichung der Mündel als beendigt und, falls die Mündel ein eigenes Vermögen besizt, nach dem Geseze als bloße Curatel fortbestehend betrachtet. Von Amtswegen aber wird die Aufhebung der Vormundschaft, und unter Umständen deren Umwandlung in eine Curatel, nirgends ausgesprochen.

Bei einigen Gerichten besteht die Uebung, daß nach der über vormundschaftliche Bewilligung geschlossenen Ehe das Ansuchen der beiden Gatten oder des Mannes im Namen seiner minderjährigen Frau um Behebung der Vormundschaft abgewartet und hierüber solche Behebung ordnungsmäßig verfügt wird. Besizt die Minderjährige ein Vermögen, so wird über solches entweder dem Ehemann, der darum angesucht hat, mittels Decrets die Vermögensverwaltung abgetreten, oder dem bisherigen Vormunde gleichfalls in einem besonderen Decrete die Curatel aufgetragen.

Unserer Meinung nach ist das Ergebniß dieser Uebung zu billigen, nur sollte hierfür nicht erst das Ansuchen der Parteien abgewartet, sondern von Amtswegen in den Fällen, wo die Minderjährige ein Vermögen besizt, die Curatel bestellt und aufgetragen, in jenen aber, wo sie keines besizt, die unbedingte Behebung der Vormundschaft verfügt werden [137]).

---

[137]) Die Frage, ob das Gericht dem Ehemanne die Vermögensverwaltung proprio motu übertragen, oder ob es dies nur über dessen

2.

Es läßt sich nicht verkennen, daß die Verneinung der aufgeworfenen Frage auch einige, obgleich nur scheinbare, Gründe für sich auf zu weisen habe, und in der That haben wir selbst eine Verfechtung der Gegenansicht bereits erfahren.

Man kann nämlich sagen und sagt:

Die Vormundschaft besteht so lange, als sie nicht nach dem Geseze erloschen, als sie nicht ordentlich aufgehoben worden ist.

Der §. 260 nun sagt nicht aus, daß die Vormundschaft „endiget", „erlischt", wie es in den §§. 249, 250 und 251 a. b. G. B. heißt. Der §. 260 gehört unter jene auf den §. 253 folgende §§., in denen blos von der „Entlassung des Vormundes" gehandelt wird, welche Entlassung des Vormundes so wenig zusammenfällt mit der Endigung der Vormundschaft, als an die Stelle des entlassenen Vormundes nach Umständen ein anderer zur Fortführung der Geschäfte aufgestellt werden muß.

Findet nun das Gericht dem Ehemanne die Curatel nicht ab zu treten, wird folglich der Vormund nicht entlassen und bleibt ihm die fernere Verwaltung des pflegebefohlenen Vermögens anvertraut: so tritt einer der unter den §§. 253 bis 260 aufgezählten Fälle überhaupt nicht ein, und findet daher, da am allerwenigsten von den §§. 249 bis 252 die Rede sein kann, überhaupt gar keiner der §§. 249 bis 260, welche der Randschrift „Endigung der Vormundschaft" untergereiht sind, Anwendung.

Aber selbst bei der entgegengesezten Sachlage, wo vom Gerichte die „Curatel" dem Ehemanne abgetreten wird, muß behauptet werden, daß wohl eine Entlassung der Person des Vormundes im Sinne der §§. 253 — 260 vor sich gehe, aber keineswegs

---

Ansuchen verfügen könne, gehört zwar nicht hierher. Indessen sind wir geneigt, uns der gemeinen Ansicht, die sich für das leztere ausspricht — vgl. Zeiller a. a. O. 1. Bd. §. 260 2); Nippel a. a. O. 2. Bd. §. 260 2); Winiwarter a. a. O. 1. Th. S. 538 — anzuschließen; jedoch erstens jedenfalls nicht aus dem Grunde, auf den Nippel — a. a. O. 2. Bd. §. 260 4) — den Saz stüzt, nämlich aus dem im Geseze gebrauchten Ausdruke »abgetreten«, indem wir nicht einsehen, warum der Begriff einer »Abtretung« nothwendig das Merkmal des von der andern Seite geschehenen Begehrens voraussezen solle; und zweitens unter der Beschränkung, daß kein Grund vorliegt, die Vermögensverwaltung dem Vormunde ab zu nehmen, als in welchem Falle das Gericht, unter Einhaltung der in den §§. 196 — 199 a. b. G. B. enthaltenen Vorschriften, die Curatel dem Ehemanne, wenn es dies für gut findet, allerdings eben so wohl auftragen kann, wie jedem andern.

eine Beendigung des Amtes der Vormundschaft im Sinne der §§. 249 — 252 Plaz greife. Daß dem Ehemanne nur die „Curatel" abgetreten werde, darf nicht beirren und kann aus dem Grunde nicht anders sein, weil ihm rücksichtlich der Person seiner Gattin bereits die eheherrliche Gewalt zusteht.

3.

Man wird uns keiner absprechenden Anmaßung beschuldigen, wenn wir die vorgetragene Gegenansicht zum vorhinein als eine auf bloßen Scheingründen beruhende bezeichnet haben.

Abgesehen von der im vorstehenden Absaze selbst entwikelten Folgerung —

Abgesehen von dem Umstande, daß sich der §. 260 ausdrüklich auf den §. 175 beruft, und dieser leztere, um wider die Gegenansicht mit den von ihr selbst gewählten Waffen in's Feld zu rüken, zu den §§. 172 bis 178 unter der Randschrift „**Erlöschung der väterlichen Gewalt**" gehört, während von der andern Seite nicht geläugnet werden kann, daß der §. 260 selbst unter dem Aushängschilde der Randschrift zu §. 249 „**Endigung der Vormundschaft**" stehe —

Abgesehen von der Erwägung, daß, wenn in Folge der Verheiratung der Minderjährigen die väterliche Gewalt selbst erlösche und der Vater selbst in Hinsicht auf das Vermögen hinfort blos die Rechte und Pflichten eines „Curators" habe, eben deswegen unter gleichen Umständen auch die vormundschaftliche Gewalt erlöschen müsse, und der bisherige Vormund keine andere Stellung als die eines „Curators" einnehmen könne —

Abgesehen von allen diesem werde nur auf den eigentlichsten Kern der Sache zurük gegangen!

Besteht denn noch das Wesen der Vormundschaft, wenn die Gewalt über die Person der bisherigen Pflegebefohlenen auf den angetrauten Mann übergangen ist? Nimmermehr! Denn eben in der Gewalt über die Person besteht das Wesen der Vormundschaft, während die Verwaltung des Vermögens sich nur als accessorium an dieselbe anschließt. Zeuge dessen die Worte des §. 188: „**Ein Vormund hat vorzüglich für die Person des Minderjährigen zu sorgen, zugleich**", d. i. neben der Sorge für die Person, „**aber dessen Vermögen zu verwalten**"; Zeuge dessen jene des §. 209: „**So wie ein von dem Vater ernannter Vormund nicht nur über die Person des Minderjährigen, sondern auch**", d. i. neben der Sorge für die Person, „**über dessen**

Vermögen zu sorgen hat". — Wenn aber das **Wesen** der Vormundschaft nicht mehr besteht, kann denn sie selbst, die Vormundschaft noch bestehen? Kann sie über ihr Wesen hinaus dauern? Oder muß nicht vielmehr gesagt werden, daß die Mühewaltung, welche das Wesen einer Vormundschaft verloren habe, hinfort lediglich als eine Curatel fortgeführt werden könne? [138]).

4.

Allein noch ein auf den ersten Anblik in der That bedenklicher Einwurf steht unserer Ansicht im Wege!

Es lassen sich nicht nur Fälle denken, wo auch in dem Verhältnisse, in dem die Mündel nunmehr zu ihrem Manne steht, die vormundschaftliche Gewalt sich wirksam äußert: sondern das **Gesez selbst** führt im §. 106 a. b. G. B. einen solchen Fall an und bestimmt für denselben, daß er „**die Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichtes**" nothwendig mache.

Woher aber, so frägt man uns, eine solche Einwilligung holen, wenn kein vormundschaftliches Gericht mehr besteht?

Wir antworten:

Nirgends haben wir behauptet, daß rüksichtlich der verehelichten Minderjährigen ein vormundschaftliches Gericht **überhaupt nicht** bestehe; sondern nur das haben wir geläugnet, daß die Behörde, unter deren Personalgerichtsbarkeit die Minderjährige vor ihrer Verehelichung stand, dieses sei.

Die Vertheidiger der Gegenansicht können sich aber auf die Worte des §. 106 a. b. G. B. nicht berufen zum Beweise, daß ihre Behauptung richtig, die unsere hingegen falsch sei; da es sich im Gegentheile

[138]) Gegen alle diese aus der Wortfassung des §. 260, aus seiner Beziehung auf den §. 175, **aus dem Wesen der Vormundschaft** geschöpften Gründe vermag das Hofdecret vom 27. Juni 1834 (welches bei **Füger-Wagner-Haimerl-Kalessa** a. a. O. 2. Th. S. 12 und dann — wahrscheinlich nur aus dieser Quelle — bei **Haimerl** a. a. O. 2. Th. S. 88 ohne nähere Bezeichnung der Geschäftszahl und Angabe der Quelle bezogen wird, hingegen bei **Stubenrauch** nicht zu finden ist), zu Folge dessen, wenn sich eine österreichische Mündel an einen Ausländer verehlicht, die Amtswirksamkeit des inländischen **vormundschaftlichen** Gerichtes fortdaure, schon darum nichts aus zu richten, weil solche Amtswirksamkeit durch die Ausfolgung des **Vermögens** der Mündel als behoben erklärt wird, und daher hier die Bezeichnung eines »**vormundschaftlichen**« Gerichtes eben so **uneigentlich** angewendet sein dürfte, wie umgekehrt in dem oben — Anm. 36 — angeführten Hfd. v. 6. Juli 1832 Nr. 2569 J. G. S. den Ausdruk »**Ober-Curatel**«.

hier erst fragen muß, welches diejenige Behörde sei, die in dem Falle des §. 106 und in ähnlichen als das vormundschaftliche Gericht einschreitet?

Und darauf muß die Erwiderung lauten: Nicht jene Behörde, unter deren Gerichtsbarkeit die Minderjährige vor ihrer Verehelichung stand, sondern diejenige, deren Amtswirksamkeit nunmehr ihre Angelegenheiten unterworfen sind. Also nicht das gewesene vormundschaftliche Gericht, sondern die Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes als die nunmehrige Vormundschaftsbehörde.

Beweis:

Vormundschaftliches Gericht ist jene Behörde, welcher die Berufung und Bestellung des Vormundes zukommt; so wie umgekehrt: die Berufung und Bestellung des Vormundes kommt derjenigen Behörde zu, welche die Stellung des vormundschaftlichen Gerichtes einnimmt — §§. 189 und 190 vgl. mit §. 200 a. b. G. B. —. Welcher Behörde kommt nun die Berufung und Bestellung des Vormundes für eine verehlichte oder verehlicht gewesene Minderjährige zu?

Antwort:

Nicht dem gewesenen vormundschaftlichen Gerichte, sondern, wie wir aus der völlig unzweideutigen Regel des §. 189 oben bereits entwikelt haben, dem eheherrlichen Gerichte, als demjenigen, unter dessen Gerichtsbarkeit die Minderjährige derzeit steht.

Wenn nun der Behörde, unter deren Gerichtsbarkeit die Minderjährige vor ihrer Verehelichung stand, nunmehr die Berufung und Bestellung des Vormundes für sie nicht zukommt: so nimmt sie auch nunmehr die Stellung eines vormundschaftlichen Gerichtes nicht weiter ein. Wenn im Gegentheile der Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes die Berufung und Bestellung des Vormundes für sie zukommt: so nimmt diese Behörde auch fortan die Stellung eines vormundschaftlichen Gerichtes ein.

Um die Unrichtigkeit der gegentheiligen Ansicht auf die stechendste Weise hervortreten zu sehen, denke man sich eine Bürgerliche, die einen von Adel geheiratet. Nimmt man an, daß sie in Vormundschaftsangelegenheiten unter derjenigen Behörde verbleibe, der sie vor ihrer Verehelichung unterworfen war, und daß diese Behörde daher auch jezt noch in der Eigenschaft des vormundschaftlichen Gerichtes ihr gegenüber da stehe: so kann man, wenn man sich nicht einer aufliegenden Folgewidrigkeit schuldig machen will, nicht umhin zu behaupten, daß diese Behörde es sei, die der verehelichten Minderjährigen, wenn der Fall eintritt, auch den Vormund zu bestellen hat, und darum wieder folgerecht weiter zu behaupten, daß diese Behörde es sei, der sodann fortwährend bis zu ihrer rechtlichen Selbstständigkeit die Minderjährige untersteht. Aber wird man, aber kann man zugeben,

daß die Minderjährige, die durch ihre Verehelichung der Vorrechte des adeligen Standes theilhaftig geworden und als Witwe dieser Standesvorrechte, wie rüksichtlich des Gerichtstandes ausdrüklich vorgeschrieben ist, theilhaftig verbleiben muß, daß, sagen wir, die adelige Frau der Gerichtsbarkeit des bürgerlichen Standes unterworfen werde?! Und doch ergibt sich dieß, wie wir gezeigt haben, mit schlechterdings unausweichlicher Folgestrenge, sobald man einmal die Behauptung aufstellt, daß das Gericht, welchem die Minderjährige als Mündel vor ihrer Verehelichung unterstand, auch noch nach deren Verehelichung gegenüber ihrer die Stellung eines vormundschaftlichen Gerichtes einnehme!

Kann es nun aber, dem Gesagten zu Folge, keinem Zweifel unterliegen, daß die Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes es sei, der die Berufung und Bestellung des Vormundes rüksichtlich der verehlichten Minderjährigen zukomme; keinem Zweifel unterliegen, daß keine andere als diese Behörde es sei, die gegenüber dieser Minderjährigen die Stellung des vormundschaftlichen Gerichtes ein zu nehmen vermag: so kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß nur diese Behörde es sei, die, bevor es sich noch um die Bestellung der Vormundschaft handelt, wie im Falle des §. 106, zur Wahrung der Interessen der verehelichten Minderjährigen als vormundschaftliches Gericht ein zu schreiten hat [139]).

---

[139]) Derselben Ansicht scheint auch Nippel — a. a. O. 2 Bd. S. 67 — bei zu pflichten, wenn er sagt: »Es ist daher das Gericht, bei welchem die einverständliche Scheidung angesucht wird« — und dieses ist jedenfals nicht die Behörde, deren Gerichtsbarkeit die Frau vor ihrer Verehelichung unterstand, als solche — »und das auch der Regel nach diejenige Behörde ist, welche von Amteswegen dafür zu sorgen hat, daß sich die Pflegebefohlenen durch unbehutsame Verträge keinen Schaden zuziehen, verpflichtet, sich das Uebereinkommen der Ehegatten in Beziehung auf ihr Vermögen vorlegen zu lassen, die Vertreter darüber zu vernehmen, und nach Befund denselben die Genehmigung zu ertheilen oder zu versagen«. Denn daraus, daß er hinzufügt: »Wäre ein anderes Gericht Vormundschafts- oder Curatelsbehörde, so hätte der Scheidungsrichter die Ehegatten lediglich an zu weisen, die Einwilligung der Vormundschafts- oder Curatelsbehörde beizubringen« — folgt noch nicht, daß er hiermit auf diejenige Behörde abziele, deren Gerichtsbarkeit die Minderjährige vor ihrer Verehelichung unterworfen war, weil er ja, was viel wahrscheinlicher ist, auch nur den Fall meinen kann, wo eine Scheidung zwischen der Gerichtsunterständigkeit des Mannes und jener der Frau obwaltet, wo folglich die Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes, welcher die Frau für ihre Person unterworfen, eine andere ist, als jene des Gerichtstandes des Eheherrn, vor welcher die angesuchte Scheidung anhängig ist.

5.

Winiwarter [140]) sagt:

„Von dem Umstande, ob der Vormund die Curatel beibehalten hat, oder seines Amtes gänzlich enthoben worden ist, würde es auch abhängen, ob in dem Falle, als die Ehe während der Minderjährigkeit der Frau wieder aufgehoben wird, dieselbe unter die Leitung des vorigen Vormundes komme, oder ihr ein neuer bestellt werden müsse.

Denn behielt der Vormund die Verwaltung ihrer Güter, so ist sein Amt in Ansehung der Person suspendirt, und es kann nach der Analogie der väterlichen Gewalt wieder in vollem Umfange wirksam werden, wenn die Leitung des Gatten aufgehört hat; war aber dem Vormunde auch die Verwaltung des Vermögens abgenommen, so hatte sein Amt ganz aufgehört, und es müßte, wenn der Fall der Bevormundung wieder einträte, entweder ein neuer Vormund bestellt oder der vorige auf's neue verpflichtet werden."

Wir erwidern:

Wenn die Vormundschaft durch die Verehlichung der Minderjährigen geendigt wird, wenn die geendigte bei dem etwa vorhandenen Vermögen der Minderjährigen in eine Curatel übergangen und solche dem bisherigen, dem gewesenen Vormunde anvertraut worden ist: so ist derselbe von jezt an Curator, hat nunmehr die Verwaltung des Vermögens im Interesse der Minderjährigen und schlechterdings nichts mehr und nichts anderes.

Von einem einstweiligen Ruhen, von einem Suspendirtsein der vormundschaftlichen Gewalt zu reden, muß als der Sprache und den Bestimmungen des Gesezes völlig fremd auf das entschiedenste zurük gewiesen werden.

Der jezige Curator kann allerdings der Gewalt, wie er sie vordem als Vormund ausgeübt hat, unter Umständen neuerdings wieder theilhaftig werden: aber er kann sie eben nur neuerdings wieder erhalten, weil die früher ihm zugestandene bereits erloschen ist, schon einmal aufgehört hat.

Es findet daher nicht nur in dem Falle, wo dem früheren Vormunde die Verwaltung des Vermögens abgenommen wurde, sondern überhaupt in jedem Falle, eine neuerliche Einrichtung der Vormundschaft statt; es muß daher in jedem Falle „entweder ein neuer Vormund bestellt, oder der vorige auf's neue verpflichtet werden," und kommt solche Bestellung und Verpflichtung in jedem Falle der Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes zu, als derjenigen, unter deren Gerichtsbarkeit die Minderjährige steht — §. 189 a. b. G. B. —

[140]) a. a. O. 1 Th. S. 539.

52.

Sind wir sonach mit der Auflösung derjenigen Fragen, welche sich rükſichtlich der im Interesse der verehelichten Minderjährigen zu bestellenden Vermögensverwaltung an und für sich und noch ehe dieselbe (Vermögensverwaltung) als mit der nun ein zu richtenden Vormundschaft in Zusammenstoß gerathend gedacht wird, aufwerfen, zum Abschlusse gekommen: so ist es mit solcher Auflösung für alle diejenigen Fälle abgethan, in denen eine der Voraussezungen eintritt, entweder daß in dem Gerichtstande der Minderjährigen sowohl durch ihre Verehelichung als seit derselben, oder, falls zu ihren Handen erst später ein Curator aufgestellt worden wäre, wenigstens seit diesem lezteren Zeitpunkte keine Veränderung vor sich gegangen ist, oder daß — fals dieses leztere eingetreten wäre — die Vermögensverwaltung an die derzeitige Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes abgetreten wurde.

Denn unter so bewandten Umständen ist die Minderjährige entweder derzeit noch der nämlichen Gerichtsbarkeit unterworfen, welche damals die Bestellung der Vermögensverwaltung vorgenommen hat, oder es wird doch derzeit die Vermögensverwaltung — weil solche der früheren Behörde abgenommen und auf diese übertragen worden — vor derselben Behörde geführt, welcher die Minderjährige auch rükſichtlich ihrer Person unterworfen ist.

Kommt es nunmehr auf die Bestellung der Vormundschaft an: so steht solche einer und derselben Behörde zu, welche entweder früher bereits die Vermögensverwaltung bestellt hat, oder deren Gerichtsbarkeit dieselbe wenigstens derzeit zugewiesen ist.

Bei Auswahl der Person des Vormundes aber wird — auf gleiche Weise wie oben im Absaze 46 erwähnt worden — die Rükſicht auf den bereits vorhandenen nach Vorschrift der Geseze bestelten Curator darum einfließen, weil die Auswahl der Person des Curators „nach den nämlichen Grundsätzen“ vor sich geht, wie jene der Person des Vormundes — §. 280 a. b. G. B. —. Kann dieser Rükſicht in einem oder dem andern Falle nicht Folge geleistet

werden, weil sich eines der in den §§. 191 — 195 a. b. G. B. aufgezählten gesezlichen Hindernisse in den Weg stellt: so kommt es weiter auf den Unterschied an, von welcher Art dieses Hinderniß sei, ob es ein solches, kraft dessen der Curator nicht berechtigt, oder ein solches, kraft dessen er nur nicht verpflichtet ist, die ihm aufgetragene Vormundschaft zu übernehmen — §. 257 a. b. G. B. —.

Denn im ersten Falle muß sich die Fernhaltung des Betroffenen von der Vormundschaft auch auf die Curatel erstreken, da der Übernahme und Fortführung dieser lezten dieselben Hindernisse im Wege stehen, welche der Übernahme und Fortführung der Vormundschaft — §. 281 a. b. G. B. —: es muß daher dem bisherigen Curator auch die Vermögensverwaltung abgenommen und Curatel und Vormundschaft einer anderen Person aufgetragen werden.

Dagegen steht im zweiten Falle nichts entgegen, daß der bisherige Curator von der ihm aufgetragenen Vormundschaft sich entschuldige, ohne daß darin ein Grund zu suchen ist, ihm deßhalb auch die Vermögensverwaltung, rüksichtlich deren er von der Entschuldigung keinen Gebrauch macht, ab zu nehmen, da es ja der vom Geseze theils vorgeschriebenen theils zugelassenen Fälle so manche gibt, in denen die Obsorge über einen Minderjährigen sich zwischen mehrere Personen neben einander vertheilt — vgl. §§. 209, 210, 211, 225 a. b. G. B. —: es wird also die bereits bestehende Vermögensverwaltung — dafern er sich nicht auch von dieser entschuldigt — dem aufgestellten Curator belassen bleiben, die zu bestellende Vormundschaft dagegen einer andern Person aufgetragen werden müssen.

Dem Gesagten zu Folge lauft unter den angedeuteten Voraussezungen die Bestellung und Auftragung der nunmehrigen Vormundschaft in jedem Falle, was die bestellende Behörde betrifft, auf eine Ergänzung der Curatel hinaus, da in jedem Falle diejenige Behörde, vor welcher bisher nur eine Vermögensverwaltung geführt worden, nun auch für die Beaufsichtigung der persönlichen Obhut zuständig, somit aus der Curatels- zur Vormundschaftsbehörde wird.

Was die zu beauftragende Person betrifft: so wird dies wenigstens in der Regel eintreten, da in der Regel — näm-

lich dafern nicht anderweitige Hindernisse sich in den Weg stellen — jenem, der bisher nur die Vermögensverwaltung auf sich hatte, nun auch die Obsorge über die Person anvertraut und er somit aus einem Curator zu einem Vormunde wird. Wo dieses nicht geschehen kann: da werden entweder Curatel wie Vormundschaft einem andern aufgetragen und somit wieder beide Mühewaltungen sich in einer Person vereinigen, oder es wird in dem einzigen Falle, da dem Curator eine freiwillige Entschuldigung zu Gute kommt und er von solcher zwar rüksichtlich der ihm nun aufgetragenen Vormundschaft, nicht aber rüksichtlich der bereits aufhabenden Curatel Gebrauch macht, neben dem aufgestellten Vermögensverwalter ein besonderer Vormund ernannt werden.

53.

Allein unerwartete Schwierigkeiten stehen bevor, wenn keine der angedeuteten Voraussezungen eintritt, wenn vielmehr die Minderjährige zu der Zeit, da sie unter Vormundschaft kommen soll, der Gerichtsbarkeit jener Behörde, vor welcher zu ihren Handen und in ihrem Interesse bereits eine Vermögensverwaltung geführt wird, in Absicht auf ihre Person nicht unterworfen ist, sondern einem andern Gerichtstande angehört.

Zwar vermag dieser Umstand daran nichts zu ändern, daß auch in diesem Falle die Bestellung der Vormundschaft unbeirrt nur von der lezteren Behörde, d. i. jener des eheherrlichen Gerichtstandes ausgehen könne. Denn, wie oben gezeigt wurde, beruft das Gesez zu dieser Amtshandlung auf eine völlig unzweideutige Weise jenes Gericht, „unter dessen Gerichtsbarkeit der Minderjährige steht“: dieses Gericht aber ist und bleibt in allen Fällen unserer vorliegenden Untersuchung die Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes.

Und eben so wird nicht minder was die Bestimmung der Person des Vormundes betrifft, diese Behörde auch hier nach keinen andern Grundsäzen vorgehen können, als die wir oben — Absaz 43 ad 2 — erst in allgemeiner, dann — Absäze 46 und 52 — in besonderer Anwendung angedeutet haben; mag nun das Ergebniß auf

den bei jener andern Behörde bereits aufgestellten Curator ausfallen oder nicht.

Allein eben darin liegt die Schwierigkeit! Denn dadurch, daß auf die erwähnte Weise die Bestellung und Auftragung der Vormundschaft von dem eheherrlichen Gerichtstande ausgeht, während die Vermögensverwaltung noch fortwährend unter der Aufsicht jener anderen Behörde sich befindet: sind in Bezug auf eine und dieselbe Minderjährige zwei Mühewaltungen im Sinne des vierten Hauptstükes 1. Th. a. b. G. B. nebeneinander vorhanden, neben der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung, und werden, hier jene, dort diese, vor zwei verschiedenen Gerichtsbehörden geführt, mögen sie nun einer und derselben Person, oder mögen sie — was das Eigenthümliche der Sachlage auf eine noch auffallendere Weise hervorhebt — zwei verschiedenen Personen anvertraut sein.

54.

Denn dies will in zweifacher Hinsicht als eine Unzukömmlichkeit erscheinen, nämlich nicht nur in thatsächlicher, sondern auch in gesezlicher.

In gesezlicher Hinsicht soll die Unzukömmlichkeit aus der Vorschrift des bereits [141]) bezogenen Hofdecretes vom 9. Jänner 1783 entspringen, welches lautet:

„Bei Entstehung eines Pupillen, und so lange die Minderjährigkeit dauert, könne nur eine Pupillarinstanz ... einschreiten, wohin alles Vermögen, das dem Pupillen zufließet, zu übergeben ist, ohne Rücksicht auf jenen Richter, der in die Behandlung einging, aus welcher dem Pupillen ein Vermögen zugeflossen ist.“

Allein dieser Anstand ist ein nichtiger.

Dem ersten Absaz der angeführten Verordnung wird hier offenbar nicht im geringsten entgegengehandelt, da ja in der That „nur eine Pupillarinstanz“ vorhanden ist, nämlich die Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes, als welcher die Berufung des Vormundes zusteht. Denn daß die Behörde, von welcher die Bestellung

[141]) Anm. 108.

der Vermögensverwaltung ausgegangen ist, und vor der solche sofort geführt worden ist und wird, keine „**Pupillarinstanz**“ d. i. kein **vormundschaftliches** Gericht genannt, sondern lediglich als eine **Curatels**behörde betrachtet werden könne, ist oben zur Genüge ausgeführt worden. Man kann daher hier wirklich nicht sagen, daß **mehr als eine Pupillarinstanz**, sondern nur, daß neben der **einen Pupillar**instanz eine **Curatels**instanz vorhanden sei.

Was aber den **zweiten** Absaz betrifft, nämlich die Vorschrift, daß „**alles Vermögen, das dem Pupillen zufließet**“, an die Pupillarinstanz „**zu übergeben ist**“: so unterliegt die Beziehung derselben auf den Fall unserer Frage mehrfachen Bedenken.

Einmal schon aus **dem** Grunde, weil es sich hier um die Verwaltung handelt, nicht eines Vermögens, welches **zur Zeit** „**der Entstehung**“ des „**Pupillen**“ oder erst **nach** derselben — wie das bezogene Gesez voraus zu sezen scheint — diesem „**zufließet**“, sondern eines Vermögens, welches **vor** der Zeit „**der Entstehung**“ des „**Pupillen**“ diesem bereits **zugeflossen ist**. Denn es bedarf wohl erst keines Beweises, daß die Minderjährige, so lange sie als Gattin rüksichtlich ihrer Person unter der Gewalt des Mannes stand, aufgehört hatte, Mündel d. i. Pupillin zu sein, daß sie für eine solche nur gegenüber einer Vormundschaft, deren es damals keine gab, gelten kann, daß daher die Zeit „**der Entstehung des Pupillen**“ d. i. der verehelichten Minderjährigen als Pupillin, erst mit dem Wechselfalle in dem ehelichen Verhältnisse eintritt, welcher sie des Schuzes von Seiten ihres Mannes beraubt und somit die Aufstellung eines Vormundes nöthig macht.

Doch dieser Grund dürfte, wir verhehlen es uns nicht, etwas spizfindig und wortkrämerisch gefunden werden.

Es scheint aber **weiter** die Vorschrift dieses zweiten Absazes bei dem Bestande des allgemeinen bürgerl. G. B. überhaupt von zweifelhafter Anwendbarkeit zu sein, um so mehr als die §§. 225 und 240 wirklich von einem Falle reden, wo das Vermögen, welches dem Pupillen zufließet, **nicht** an die Pupillarinstanz übergeben, sondern vor einem andern Gerichte verwaltet wird und als die Bestimmung des §. 280 die Rechte eines **andern** Gerichtstandes, zu dem eine Sache oder ein Geschäft, also auch ein Vermögen, gehören, ausdrüklich anerkennt.

55.

Wenn man nach diesen Erörterungen nicht umhin kann zu gestehen, daß nichts gesezwidriges vorhanden sei: so ist von der andern Seite auch nicht ab zu sehen, in wie ferne an und für sich eine so bedeutende thatsächliche Unzukömmlichkeit damit verbunden sein solle, daß die Verwaltung des Vermögens oder eines bestimmten Bestandtheiles davon vor dem einen, die Obsorge über die Person und nach Umständen die Verwaltung des übrigen Vermögens vor einem andern Gerichte geführt werde.

Liegen die beiden Mühewaltungen einer und derselben Person, hier als Vormund, dort als Curator, ob: so würde der ganze Unterschied darin bestehen, daß der Vormund zwei Schritte statt einem thun müsse, falls er zur Durchführung einer von der vormundschaftlichen Behörde genehmigten Maßregel das vor der Curatelsbehörde verwaltete Vermögen in Anspruch nehmen wollte.

Wären aber Vormundschaft und Curatel unter zwei verschiedene Personen vertheilt: so bleibt doch einerseits immer der Grundsaz des §. 210 a. b. G. B. aufrecht, daß „die Hauptführung der Geschäfte nur von Einem besorget werde", welcher Eine, da das Gesez diese Hauptführung der Geschäfte mit der Obsorge über die Person in Verbindung sezt, nur der Vormund sein könnte, während man andererseits den in den Schlußworten des §. 240 ausgesprochenen Grundsaz — „den Ueberschuß des" von dem einen Gerichte verwalteten „Vermögens" im Interesse der vor einer andern Behörde geführten Mühewaltung „zu verwenden" — wohl schwerlich auf die besonderen Bedingungen des Falles, den dieser §. im Auge hat, einschränken wird, nämlich erstens darauf, daß das andere Vermögen in einer andern Provinz sich befinden, und zweitens darauf, daß die Verwaltung dieses andern Vermögens einer und derselben Person, nämlich dem Vormunde, anvertraut sein müsse. Ja im Gegentheile, man kann nach dem Geiste des Vormundschaftsinstitutes die Theilung der Arbeit und Verdopplung der Controlle, welche unter diesen Umständen statt findet, für die Wahrung der mündeligen Interessen nur erspriesslich finden.

Sollte indessen diese Trennung der Verwaltung und Führung derselben vor zwei verschiedenen Gerichtsbehörden unter besonderen Verhältnissen wirklich zwekwidrig und hindernd erscheinen: so wird hier eben so wenig als in dem oben — Absaz 50 — besprochenen Falle, ein Grund zu finden sein, warum, „wenn ... sich sonst kein wichtiger Anstand ergibt“, die Abnahme der Vermögensverwaltung von jener und Uebertragung auf die vormundschaftliche Behörde nicht solle verfügt werden können.

56.

Sind wir endlich bei der Frage nach dem Gerichtstande der von einem Vormunde vertretenen minderjährigen Witwe angelangt: so beantwortet sie sich auf die einfachste Weise.

Der Behörde des eheherrlichen Forums, als „unter“ deren „Gerichtsbarkeit“ die „Minderjährige steht“ — §. 189 a. b. G. B. —, kommt es zu, die „Bestellung eines tauglichen Vormundes“ für sie vorzunehmen — §. 190. a. b. G. B. —;

durch solche Bestellung wird die genannte Behörde zum vormundschaftlichen Gerichte — §. 200 a. b. G. B. Eingang —:

und in dieser Eigenschaft sind ihr, wie der Vormund „in Rüksicht auf alle zu diesem Amte gehörigen Angelegenheiten“, so die Mündel fortan, so lange überhaupt die Vormundschaft dauert, unterworfen — §. 200. Ende —.

Ob neben der Vormundschaft noch eine besondere Curatel bestehe, ob solche vor demselben Gerichte oder vor einer andern Behörde geführt werde, hat auf die Bestimmung des persönlichen Gerichtstandes der Minderjährigen keinen Einfluß, da jene andere Zuständigkeit gegenüber der Minderjährigen nicht als persönlicher, sondern nur als ursächlicher Gerichtstand erscheinen kann.

In keinem Falle geht daher durch die Bestellung der Vormundschaft für eine verehlichte oder verehlicht gewesene Minderjährige weder in der Eigenschaftlichkeit, noch in der Oertlichkeit ihres Gerichtstandes eine Veränderung vor sich, nur daß solcher den

Namen des eheherrlichen Gerichtstandes verliert und mit jenem des vormundschaftlich-witiblichen vertauscht.

57.

„In keinem Falle“ ... natürlich unter der Voraussezung, daß die Minderjährige in Folge des Wechselfalles, der das eheliche Verhältniß getroffen, nicht an und für sich des eheherrlichen Gerichtstandes nach jeder Seite hin verlustig wird; denn nur für diese, also nur für die Fälle der Trennung der Ehe durch den Tod oder die feierliche Todeserklärung des Mannes, so wie der Scheidung von Tisch und Bett, waren, wie wir oben — Absaz 42 — im vorhinein ankündigten, die bisherigen Betrachtungen berechnet.

Fassen wir nun aber die Rükſicht auf die andern Fälle, in welchen die Minderjährige an und für sich des eheherrlichen Gerichtstandes in jeder Beziehung verlustig wird, in's Auge: so leuchtet ein, daß die Eigenthümlichkeit, wodurch sich dieselben vor jenen der vorangegangenen Besprechung auszeichnen, sich nur allein auf die Verschiedenheit der Behörde beschränkt, „unter“ deren „Gerichtsbarkeit“ die „Minderjährige steht“ und der daher die Bestellung der Vormundschaft und die Berufung eines tauglichen Vormundes zukommen muß, und welches unter diesen Umständen die Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes, als deren Zuständigkeit in der Gänze aufgehört hat, jedenfalls nicht ist.

Im Verfolge dieser gewonnenen Einsicht muß weiter klar werden, daß im Falle der Ungiltigerklärung der bestandenen Scheinehe von einer neuen Bestellung der Vormundschaft eigentlich gar keine Rede sein könne. Denn nach dem Wesen und Sinne dieser gerichtlichen Erklärung ist die Sache nicht anders zu nehmen, als daß die Minderjährige gar niemals aus der früheren Gewalt heraus getreten und unter diejenige eines Ehegatten gekommen ist. Die Minderjährige bleibt daher in diesem Falle unbedingt der Gerichtsbarkeit ihres früheren Forums unterworfen, also entweder dem bereits früher bestandenen vormundschaftlichen Gerichte, oder — falls der Vater erst während der bestandenen Scheinehe verstorben oder

zur Vertretung unfähig geworden wäre — der Behörde des früher väterlichen und nunmehr vormundschaftlichen Gerichtstandes.

Für den Fall der Trennung der Ehe durch richterlichen Ausspruch dagegen kann man dieselbe Behauptung nicht vertheidigen. Denn jedenfalls ist die Sachlage eine völlig verschiedene von jener bei der Ungiltigerklärung; da hier die Minderjährige vielmehr wirklich und in voller Rechtskraft aus ihrer früheren Gerichtsbarkeit heraus getreten und solche rüksichtlich ihrer Person ganz und gar erloschen ist. Wenn daher mit dem rechtskräftig gewordenen Ausspruche des Richters, daß die zum Scheine bestandene Ehe von allem Anfange her eine nichtige gewesen, die Minderjährige eo ipso unter diejenige Gerichtsbarkeit zurük fällt, der sie vor der Verbindung mit dem Pseudo-Ehegatten unterworfen war: so steht sie dagegen, wenn das richterliche Urtheil auf Trennung der in voller Giltigkeit bestandenen Ehe in Rechtskraft tritt, rüksichtlich ihrer Person ganz gewiß nicht unter der Behörde ihres früheren Gerichtstandes. Da sie nun aber auch dem eheherrlichen Gerichtstande nicht weiter angehört: so kann nichts anderes gesagt werden, als daß sie unter der Gerichtsbarkeit derjenigen Behörde stehe, in deren Bezirke sie sich zur Zeit der Trennung der Ehe befindet, und welche nach ihren persönlichen Eigenschaften — abgesehen von dem Stande desjenigen, dem sie als ihrem Manne nun nicht mehr angehört — die zuständige ist. Dieser Behörde kommt es denn auch zu, die Vormundschaft zu bestellen und einen tauglichen Vormund zu berufen, und dieser Behörde wird dann auch als dem vormundschaftlichen Gerichte die getrennte Minderjährige, so lange die Vormundschaft überhaupt dauert, unterworfen bleiben.

III.

58.

Noch eine Möglichkeit der Sachlage kommt zu betrachten, deren gesezmäßige Auffassung und richtige Behandlung in vorkommenden Fällen vor zu bereiten der Wissenschaft obliegt.

Es kann nämlich geschehen, daß das Ereigniß, welches die Gattin der Gewalt ihres Mannes entzieht, seines gesezlichen Schuzes beraubt, sie zwar nicht in ihrer Minderjährigkeit überrascht, aber trozdem in einer Geistes- oder Gemüthsverfassung vorfindet, in welcher sie, obschon großjährig, dennoch außer Stande ist, ihr eigener Vormund zu sein [142]).

Eine Seelenkrankheit, welche die Blosgestellte zu jedem ordentlichen Gebrauche ihrer höheren Thätigkeiten gänzlich unfähig macht, schließt dadurch alle selbst-eigene Pflege und Gebahrung ihrer äußeren Angelegenheiten unbedingt aus. Aber selbst wenn die Unglükliche nicht ununterbrochen, sondern nur in größeren oder geringeren Zwischenräumen [143]) von den vernunftraubenden Anfällen ihrer Krankheit befallen wird, ist gegründete Besorgniß vorhanden, daß,

[142]) In dieser Ausdruksweise findet man hier und da vorzüglich in älteren Gesezen die rechtliche Selbstständigkeit bezeichnet. »In suam tutelam venire et suae tutelae effici, est ad pubertatem pervenire.« Johannis Kahl, alias Calvini Magnum Lexicon Juridicum. v. „Tutela“ So komt im Dithmar'schen »Landbuch« vom J. 1447 die Stelle vor: »Ein Junghe, de dar olt is 11 Jahre und 6 Weken, de schall unde mag sin egen Vormund wesen«. Westphalen monum. ined. rer. germ. T. III. N. XXXIII. p. 1749. a. 192.

[143]) Warum nennt man die Zeiträume des freien Vernunftgebrauches Zwischenräume, da diese doch vielmehr das naturgemäße und ordentliche, die Anfälle der Krankheit hingegen das naturwidrige und außerordentliche sind?... Warum nennt man jene lichte, da doch im Gegentheile diese dunkle Zwischenräume sind?!

was sie in den Zeitpunkten des freien Vernunftgebrauches anordnet und aufbaut, sie in jenen des Wahnwizes wieder in Verwirrung bringe und zerstöre.

Aber auch ohne wirkliche Geistes- oder Gemüthskrankheit kann ein so hoher Grad von Leichtsinn und Unbesonnenheit vorhanden sein, daß er für eine völlige Unfähigkeit, sich selbst auf vernünftige Weise zu leiten, erklärt werden muß und daß, wo man die betreffende Person ihrer eigenen Mißleitung überließe, namentlich in vermögentlicher Hinsicht die traurigsten Folgen nicht nur für sie und ihre etwaigen Angehörigen selbst, sondern auch für andere, die als Gläubiger in den Ruin jener mit hinein gezogen würden und auf mehr und weniger empfindliche Art mit zu leiden hätten, in Voraussicht ständen. Das gegebene Recht läßt solche Personen gerichtlich als Verschwender erklären und stellt sie dadurch unmittelbar der öffentlichen Beaufsichtigung und Bevormundung unter.

59.

Was in den Fällen der vorliegenden Untersuchung unter diesen Umständen von Rechtswegen zu geschehen habe, kann nicht zweifelhaft erscheinen, und wird jedenfalls darauf hinausgehen, daß die Schuzbedürftige unter die Gewalt des Vaters, wenn dieser noch am Leben und zur Vertretung fähig ist, im widrigen Falle unter diejenige eines nach den Grundsäzen des vierten Hauptstükes ersten Theiles a. b. G. B. zu bestimmenden gesezlichen Vertreters kommen müsse.

Nur hinsichtlich des wie könnte eine Meinungsverschiedenheit bei der Frage hervortreten: ob es die väterliche und vormundschaftliche, oder ob es nicht vielmehr die Curatels-Gewalt sei, welche in diesem Verhältnisse wirksam werde [144]?

[144]) Die Rechtfertigung dieses entweder-oder — väterliche und vormundschaftliche oder Curatels-Gewalt — müssen wir der ausführlicheren Besprechung einer besondern Abhandlung vorbehalten.

60.

„**Die väterliche Gewalt hört mit der Großjährigkeit des Kindes sogleich auf**“ — §. 172 a. b. G. B. — und wenn die Vormundschaft schon nach ihrem Begriffe die Person eines „**Minderjährigen**“ voraussezt — 188 a. b. G. B. —: so wird es vom Geseze noch besonders ausgesprochen, daß selbe „**sogleich**“ erlösche, wenn „**der Pflegebefohlene die Großjährigkeit erreicht hat**“ — §. 251 a. b. G. B. —.

Aber dieselben §§. 172 und 173, 251 und 275 a. b. G. B., welche die angeführten Aussprüche machen, führen Gründe an, bei deren Vorhandensein die väterliche und vormundschaftliche Gewalt, wie selbe der Ordnung nach auf die Minderjährigkeit des Kindes oder Mündels beschränkt sind, außerordentlicher Weise über diese Zeit hinaus, also in die Großjährigkeit hinein, „**auf eine längere und unbestimmte Zeit**“, nach Umständen — §. 275 — selbst auf „**beständig**“, zu dauern haben.

Als derlei Gründe werden aufgezählt: „**Leibes- oder Gemüthsgebrechen**“, wegen deren der Behaftete „**sich selbst zu verpflegen, oder seine Angelegenheiten zu besorgen nicht vermag**“; „**Verschwendung**“, „**wenn**“ der Minderjährige „**sich ... in beträchtliche Schulden verwikelt**“; „**Vergehungen**“, deren er sich schuldig gemacht und wegen deren er auch nach erlangter Großjährigkeit noch „**unter genauer Aufsicht ... gehalten werden muß**“; und andere wichtige.

Es kommen somit unter diesen Gründen namentlich diejenigen vor, welche wir Eingangs des gegenwärtigen Abschnittes vorausgesezt haben: Geistes- oder Gemüthskrankheit und Verschwendung der großjährigen Gattin, und man könnte sich auf den ersten Anblik vielleicht zu der Behauptung geneigt finden, daß es, wenn der Vater noch am Leben und zur Vertretung fähig ist, die väterliche, und wenn diese nicht, die vormundschaftliche Gewalt sei, welcher die des ehegattlichen Schuzes Beraubte sofort untergeordnet werden müsse.

61.

Allein es darf nicht übersehen werden, daß sowohl die §§. 172 und 173, als der §. 251 ausdrüklich von einer „*Fortdauer*", dort der väterlichen Gewalt, hier der Vormundschaft sprechen; daß das Gesez diese seine Vorschriften auf Voraussezungen bezieht, unter denen das Kind „*noch ferner*" — §. 173 a. b. G. B. — „*unter genauer Aufsicht des Vaters gehalten werden muß*", unter denen der Betroffene „*noch ferner*" — §. 51 allg., §. 215 galiz. Ger. Instr. — „*als ein Mündel anzusehen und nach dem Rechte der Minderjährigen von Jedermann zu behandeln*" ist.

Und solche außerordentliche „*Fortdauer*" wird auch der — ordentlicher Weise nur bis zum Zeitpunkte der Großjährigkeit dauernden — väterlichen Gewalt und Vormundschaft in der Weise unmittelbar angeschlossen, daß darum nicht blos vor Beendigung der lezteren bei dem Gerichte angesucht, sondern auch die gerichtliche Verwilligung hierzu „*in einem angemessenen Zeitraume vor dem Eintritte der Volljährigkeit öffentlich bekannt gemacht*" werden muß.

Daß von einem derartigen unmittelbaren Anschließen in den Fällen der vorliegenden Frage keine Rede sein könne, ist an und für sich klar. Denn die väterliche Gewalt und die Vormundschaft sind ja durch den Übergang der Gewalt über die Person der Gattin an den angeheirateten Mann jedenfalls schon einmal unterbrochen worden. Bei dem Zwischenliegen einer solchen Unterbrechung aber kann von einer Fortdauer der genannten Gewalten, als welche einmal bereits aufgehört haben, nicht weiter gesprochen werden.

Diesem zu Folge muß einleuchten, daß die §§. 173 und 251 a. b. G. B. sowohl nach ihrem Wortlaute, als nach dem Inhalte ihrer Vorschriften auf unsere fraglichen Fälle keine Anwendung finden können; daß es sonach hier nicht möglich ist, die väterliche Gewalt oder „*die Vormundschaft . . . nach dem bestehenden Gesetze fortzusetzen.*"

62.

In den Fällen unserer Frage könnte es sich höchstens um eine Erneuerung der väterlichen und vormundschaftlichen Gewalt handeln.

Auch diese ist zwar unserem a. b. G. B. nicht fremd. Unser §. 175 bespricht einen Fall derselben. Im folgenden §. 176 werden Verhältnisse aufgeführt, in denen die väterliche Gewalt „außer Wirksamkeit" „kommt"; „hören aber diese Hindernisse auf", heißt es dann, „so tritt der Vater wieder in seine Rechte ein". Endlich verfügt der §. 185, daß „nach Erlöschung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Wahlvater und dem Wahlkinde .. das minderjährige Wahlkind wieder unter die Gewalt des ehelichen Vaters" komme. Was in allen diesen Stellen unmittelbar rüksichtlich der väterlichen Gewalt verordnet ist, muß — wenigstens für die Fälle der §§. 175 und 185 — mittelbar auf die Vormundschaft für alle jene Fälle angewendet werden, in denen dem Kinde „die Sorge eines Vaters nicht zu Statten" kommen kann — §. 187 a. b. G. B. —

Allein! Wenn die §§. 175 und 185 ausdrüklich die Dauer der „Minderjährigkeit", das Vorhandensein eines „minderjährigen" Kindes voraussezen: so kann auch die Vorschrift des §. 176 nur auf dieselbe Voraussezung, sowie auf die Erweiterung der rechtlichen Minderjährigkeit im Sinne der §§. 173 und 251 bezogen werden, welche Erweiterung man auch bei der Anordnung des §. 185 für den Fall gelten lassen muß, als solche bereits von dem Wahlvater ordnungsmäßig angesucht und erhalten worden wäre [145]).

---

[145]) Dagegen keineswegs bei der Anordnung des §. 175. Denn es leuchtet ein, daß, wenn auch die Unterordnung der vernunftberaubten oder verschwenderischen Frau unter eine besondere Obhut und Beaufsichtigung vom Gerichte noch während des Bestandes der Ehe verfügt worden wäre, solches doch keinesfalls im Sinne der §§. 173 und 251 geschehen könnte. Denn wäre auch die Frau zur Zeit dieser Verfügung noch minderjährig gewesen: so kann doch

Die Erneuerung, das Wiederaufleben, der Wiedereintritt der väterlichen und vormundschaftlichen Gewalt ist somit nach allen diesen Gesezesstellen an die Bedingung gebunden, daß diese beiden Gewalten, welche einander wechselweise ersezen und ergänzen,

entweder überhaupt noch gar nicht erloschen sind: wie in den Fällen der §§. 176 und 185, als in deren ersterem die vormundschaftliche Gewalt, die Stellvertreterin der zeitweilig außer Wirksamkeit gesezten väterlichen, von der nun wieder eintretenden lezteren Gewalt abgelöst, in dem zweiten aber die väterliche Gewalt des Wahlvaters von der väterlichen Gewalt des leiblichen Vaters wieder aufgenommen wird — daher in diesem lezteren Falle der eintretende Wechsel nur, was die Person des früheren und nun wieder eintretenden Trägers dieser Gewalt betrifft, als eine Erneuerung erscheint, gegenständlich genommen aber lediglich ein Übergang der nämlichen Gewalt aus einer Hand in die andere ist —;

oder daß, wenn sie wirklich aufgehört haben, wie im Falle des §. 175, dennoch die gesezmäßige Grundlage und ordentliche Vorausſezung ihrer Wirksamkeit, welches insbesondere in dem Falle des §. 175 immer und nothwendig nur die Zeit der wirklichen Minderjährigkeit ist — s. Anm. 145 — nicht überhaupt weggefallen sei.

Wenn man nun aber diesen im Geseze ausgedrükten Fällen, in welchen eine — theils blos scheinbare, theils wirkliche — Erneuerung der väterlichen und vormundschaftlichen Gewalt statt findet, die Fälle unserer Untersuchung gegenüber hält, und erwägt, daß in diesen lezteren nicht nur die väterliche und vormundschaftliche Gewalt durch die an den Mann übergangene Gewalt über die Person der Tochter oder Mündel gänzlich erloschen sind, sondern daß zugleich auch die gesezmäßige Grundlage und nothwendige Voraus-

---

nicht von einer Fortdauer, Verlängerung der väterlichen Gewalt oder Vormundschaft unter Umständen gesprochen werden, unter denen die Gewalt des Vaters oder Vormundes bereits erloschen ist, dem Ehemanne selbst aber eine von der väterlichen und vormundschaftlichen völlig verschiedene Gewalt über die Person seiner Frau zusteht. Jene Verfügung konnte daher immer nur im Sinne des §. 273 vor sich gehen.

sezung ihrer Wirksamkeit weggefallen, die Zeit der Minderjährigkeit bereits verstrichen ist: wird man sich getrauen, von dem ersteren mit einem nicht zu rechtfertigenden Sprunge den Schluß auf die gleiche Behandlung der lezteren zu ziehen?

Oder wird man nicht vielmehr der Überzeugung Raum geben, daß, weil die Voraussezungen, auf welche jene im Geseze ausgedrükten Verfügungen gebaut sind, abgehen, in den Fällen unserer gegenwärtigen Untersuchung wie von keiner Fortsezung, so auch von keiner Erneuerung, und folglich — da es in dieser Beziehung ein drittes nicht gibt — überhaupt von keinem Wiedereintritte der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt die Rede sein könne?!

Anmerkung.

Jedenfalls mit unserem Endergebnisse übereinstimmend, obgleich in etwas ungenauer Wortfassung die Stellung der verheirateten oder verheiratet gewesenen Frau nicht gehörig berüksichtigend, spricht sich Nowotny [146]) mit folgendem aus:

„Sobald ... die Kinder ... sui juris geworden sind, und somit ihren eigenen Personalgerichtstand begründet haben: so behalten sie diesen Personalgerichtstand auch dann bei, wenn sie später wieder in dieselben Leibes- oder Gemüthsgebrechen verfallen, oder einen neuerlichen Hang zur Verschwendung zeigen sollten, oder sonst aus einer andern Ursache unter Curatel gesezt werden müßten.

Denn der Personalgerichtstand des Vaters ist nur dann und in so lange für die Kinder competent, als sie noch unter väterlicher Gewalt oder unter der Vormundschaft stehen; und es liegt sonach dem durch die Veränderung ihres Standes begründeten neuen Personalgerichtstande allein ob, in derlei Fällen als Curatelsbehörde ein zu schreiten.“

63.

Ist es nun aber ausgemacht, daß die Beaufsichtigung und Obsorge, welcher die auf irgend eine Art des ehegattlichen Schuzes beraubte Frau, die wegen Seelenkrankheit oder verschwenderischer Unbe-

[146]) a. a. O. 1. Bd. S. 153—154.

sonnenheit ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen außer Stande, aber bereits großjährig ist, nach Vorschrift der Geseze untergeordnet werden muß, nimmer auf Grundlage des Wiedereintrittes der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt aufgefaßt werden und daher immer nur als Curatel erscheinen könne: so unterliegt das weitere keiner Schwierigkeit. Was erstens die Frage betrifft:

Welches Gericht diese Curatel zu bestellen habe?

so beantwortet sich dieselbe im Sinne des §. 189 dahin: Dasjenige, „unter dessen Gerichtsbarkeit“ die Schuzbedürftige „steht“; da ja, dem §. 280 zu Folge, die Bestimmung des Gerichtes, welchem die Bestellung der Curatel zukommt, sich „nach den nähmlichen Grundsätzen“ richtet, wie die Bestimmung des Gerichtes, „welchem die Ernennung eines Vormundes zusteht.“

Daß dieses Gericht in den Fällen der Trennung der Ehe durch den Tod oder die feierliche Todeserklärung des Mannes, so wie der Scheidung von Tisch und Bett kein anderes sei, als die Behörde des eheherrlichen Forums, brauchen wir hier wohl nicht erst neuerdings aus zu führen.

Eben so wenig wird man es, nach dem oben — Absaz 57 — berührten, einem Zweifel unterziehen, daß im Falle der Trennung der Ehe durch richterlichen Ausspruch die Getrennte einzig unter derjenigen Behörde stehend angenommen werden dürfe, in deren Bezirke sie zu dieser Zeit ihren ordentlichen Wohnsiz hat, und welche nach ihren persönlichen Eigenschaften — abgesehen von dem Stande desjenigen, dem sie als ihrem Manne nun nicht mehr angehört — die zuständige ist.

Aber das muß besonders hervorgehoben werden, daß unter den Voraussezungen, welche uns in dem vorliegenden Abschnitte beschäftigen, dieses leztere auch in dem Falle der Ungiltigerklärung der Ehe gelte. Daß dasjenige, was wir in den Absäzen 35 und 38 rüksichtlich der väterlichen, in Absaz 57 rüksichtlich der vormundschaftlichen Gewalt auseinander gesezt haben, hier nicht Plaz greifen könne, liegt auf der Hand. Denn mag nun die eheliche Verbindung eine giltige gewesen sein oder aber eine ungiltige: so ist die

Tochter oder Mündel jedenfalls dadurch, daß der Zeitraum der Minderjährigkeit ohne eine — während der Ehe gar nicht mögliche! — Verlängerung im Sinne der §§. 173 und 251 verstrichen ist, diesen beiden sich gegenseitig entsprechenden Gewalten ein für allemal entwachsen. Ein Zurükfallen daher unter die Gerichtsbarkeit jener Behörde, welcher die Betroffene als Tochter oder als Mündel vor ihrer nichtigen Verbindung unterworfen war, ist bei dem Umstande unmöglich, als die Grundlage und nothwendige Voraussezung jener Gerichtsbarkeit, nämlich die Eigenschaft einer Tochter — natürlich in dem gesezlichen, der Gewalt des §. 147 entsprechenden Sinne — oder einer Mündel, selbst erloschen ist. Es kann daher in der That auch bei der Ungiltigerklärung der Ehe die großjährige Schein-Gattin nur demjenigen Gerichte angehörend betrachtet werden, in dessen Bezirke sie sich zu dieser Zeit aufhält, und welches nach ihren persönlichen Eigenschaften, ohne Rüksicht auf den Stand des gewesenen Pseudo-Mannes, das zuständige ist. —

Kommt es zweitens auf die Bestimmung an:

Welcher Person die Curatel aufgetragen werden solle?

so dürfte sich kaum im Geseze ein gegründeter Anstand gegen die Behauptung finden lassen, daß das Gericht hierbei vor allem andern auf den Vater Rüksicht zu tragen hat, falls dieser noch am Leben und zur Vertretung nicht unfähig ist.

Denn, wenn es vielleicht auf den ersten Anblik befremden mag, daß dem Vater die Obsorge über die Person seiner Tochter in der Eigenschaft eines Curators aufgetragen werde: so muß dieses Bedenken vor der Betrachtung schwinden, daß ja solche persönliche Obsorge nicht dem Vater als solchem zukomme. Warum aber dem Vater als nicht-solchem über seine Tochter nicht eben so gut wie jedem andern die persönliche Curatel solle aufgetragen werden können: ist um so weniger ab zu sehen, als die Geseze ausdrüklich einen Fall anführen, in welchem dem Vater als nicht-solchem über sein Kind eben so gut wie jedem andern sogar die Vormundschaft aufgetragen werden kann, nämlich über sein uneheliches Kind, rüksichtlich dessen ihm eben so wenig als über ein großjähriges die väterliche Gewalt zusteht.

Kann unter Umständen die Curatel dem Vater nicht überlassen werden: so kommen übrigens die allgemeinen Grundsäze der §§. 196—199 zur Anwendung, ohne daß hierüber ein mehreres zu sagen wäre.

64.

Es erübrigt die Frage nach dem Gerichtstande der Schuzbedürftigen in allen diesen Fällen.

Ihre Beantwortung nimmt völlig denselben Gang, den wir oben rüksichtlich der Vormundschaft beobachtet, auf welche leztere uns auch in dieser Beziehung die Vorschrift des §. 280 a. b. G. B. verweist.

Das Gericht, welches die Bestellung der Curatel und Beauftragung des Curators vorgenommen hat, wird dadurch zur Curatelsbehörde, und in dieser Eigenschaft bleibt ihr die Pflegebefohlene für so lange unterworfen, als überhaupt die Curatel währt.

Es geht daher in den Fällen der Trennung der Ehe durch den Tod oder die feierliche Todeserklärung des Mannes, so wie der Scheidung von Tisch und Bett weder in der Eigenschaftlichkeit noch in der Oertlichkeit des eheherrlichen Gerichtstandes eine Veränderung vor sich: dagegen wird in den Fällen der Ungiltigerklärung, so wie der Trennung der Ehe durch richterlichen Ausspruch die großjährige Schuzbedürftige der Gerichtsbarkeit derjenigen Behörde unterworfen, in deren Bezirke sie zur Zeit jenes Ausspruches ihren Aufenthalt gehabt und welche nach ihren persönlichen Eigenschaften abgesehen von dem Stande ihres gewesenen Mannes die zuständige war.

65.

Schließlich ist noch zu untersuchen, was dann Rechtens sei, wenn zu Handen der vernunftberaubten oder verschwendrischen Frau schon während des Bestandes der Ehe eine Curatel bestellt worden ist, und sonach zu der Zeit, da der Wechselfall in dem ehelichen Verhältnisse die Einrichtung einer Curatel nothwendig macht, eine solche bereits besteht.

Da die Bestellung der Curatel während der Ehe von keinem andern als dem eheherrlichen Gerichtstande ausgehen konnte: so ist klar, daß in allen denjenigen Fällen, in denen die Frau dieses Gerichtstandes troz des Wechselfalles in dem ehelichen Verhältnisse nicht beraubt wird, in denen daher die nunmehrige Bestellung der Curatel keinem andern Gerichtstande zukommen würde, als von welchem die bereits vorhandene Bestellung der Curatel ausgegangen ist, durchaus kein Anstand obwaltet. Die Sache ist einfach die, daß bereits gethan ist, was sonst erst zu thun wäre.

In gleich einfacher Weise löst sich die Schwierigkeit auch bei der Ungiltigerklärung der Scheinverbindung oder der Trennung der Ehe durch richterlichen Ausspruch, obgleich die Frau in diesen Fällen des bisherigen eheherrlichen Gerichtstandes verlustig wird, damals auf, wenn der den persönlichen Eigenschaften der Nichtgattin zukommende Gerichtstand mit dem verlornen eheherrlichen von derselben Art ist. Denn da die Nicht-Gattin in diesen Fällen als derjenigen Behörde unterworfen angenommen werden muß, in deren Bezirke sie sich zur Zeit der Trennung oder Ungiltigerklärung ordentlich aufhält; da aber für ihren dießfälligen Aufenthalt nur derjenige gelten kann, wohin sie in ihrer bis zu dem richterlichen Ausspruche wirksamen Stellung als Ehegattin gehörte: so ist einleuchtend, daß die nun benöthigte Einrichtung der Curatel der nämlichen Behörde zukommen würde, von welcher die bereits bestellte geführt wird; daher sich der ganze Unterschied darauf beschränkt, daß diese Behörde in Folge jenes richterlichen Ausspruches die Eigenschaft des eheherrlichen Gerichtstandes verliert.

Von praktischem Interesse ist also die Sache nur in den Fällen, wo in Folge der Trennung oder Ungiltigerklärung die Frau des eheherrlichen Forums verlustig wird, und zugleich der Gerichtstand, der ihr nach ihren eigenen persönlichen Eigenschaften gebührt, ein verschiedener ist von demjenigen, der ihr als Gattin zugekommen war; denn hier ist die Entscheidung der Frage: ob die Curatel bei dem bisherigen Gerichte zu belassen oder von diesem an die nunmehrige Personalbehörde der gewesenen Frau ab zu geben sei, von unmittelbar werkthätigem Einflusse.

Die Uebung der Gerichte scheint sich allgemein zu der lezteren Entscheidung hin zu neigen.

Und diese dürfte auch die richtige sein [147])!

Zwar nicht, wie die meisten meinen, aus dem Grunde, weil alle Wirkungen und Nachwirkungen aus der Ehe als solcher rechtlich aufgehoben sind. Denn rechtlich muß gerade angenommen werden, daß, bevor der richterliche Ausspruch ergangen ist, die Ehe vollkommen und nach allen Seiten ihrer Wirksamkeit hin rechtskräftig bestanden hat, und daß folglich die vorhandene Curatel von der dazu berufenen Behörde bestellt worden ist. Und bei dieser Bewandniß müßte vielmehr behauptet werden, daß — dem gerichtsbarkeitlichen Grundsaze der im Zuge befindlichen Verwaltung (forum gestae administrationis) zu Folge — jener Richter, vor dem bisher die Curatel geführt worden, auch für die Fortführung derselben zuständig bleibe, wenn sich gleich in der Gerichtsunterständigkeit der betreffenden Person eine Veränderung ereignet haben sollte.

Aber eben daß dieser gerichtsbarkeitliche Grundsaz auf den eheherrlichen Gerichtstand keine Anwendung leidet — eben so wenig wie auf den väterlichen —, ist Ursache, daß von einer solchen Fortführung der Curatel vor jenem Forum keine Rede sein kann. Denn wir haben oben (Absaz 50 ad b) die Einsicht gewonnen, daß die Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes — auf gleiche Weise, wie dies nach dem Hofdecrete vom 6 Juli 1832 mit dem väterlichen Gerichtstande der Fall ist — über eine vor ihren Schranken geführte Verwaltung nur so lange zuständig erscheint, als sie Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes zu sein fortfährt, und daß, sobald sie dies zu sein aufhört, solche Verwaltung an jene Behörde abgetreten werden muß, die nunmehr die Stellung des eheherrlichen Gerichtstandes einnimmt. Diesem zu Folge kann denn auch in den Fällen der vorliegenden Frage nichts anderes behauptet werden, als daß die Behörde, welche die Stellung des eheherrlichen Forums verloren hat, für

[147]) Wie es komme, daß ich hier meine Meinung nur in der zaudernden unsichern Weise eines »es dürfte« ausspreche?... Ich weiß nicht warum, allein nicht so wie sonst bin ich hier über die Stichhältigkeit meiner Schlußfolgerung mit mir einig und meinem inneren Gefühle will dieselbe mehr gesucht als gefunden erscheinen. Ich empfehle sie daher insbesondere der vorsichtigen Prüfung meines geneigten Lesers.

die von ihr bestellte Curatel nicht weiter zuständig sei, sondern selbe an jenes Gericht abtreten müsse, welchem die jezige Nicht-Gattin nach ihrem Aufenthalte und ihren persönlichen Eigenschaften untersteht.

Der Gerichtstand für die vernunftberaubte oder verschwenderische Frau, die durch einen Wechselfall in dem ehelichen Verhältnisse des bisherigen von ihrem Manne anzusprechenden Schuzes entblößt worden, ist also unter allen Umständen derselbe, mag sie noch während des Bestandes der Ehe unter Curatel gesezt worden seyn, oder mag sie nun erst darunter gesezt werden.

Rükblik.

66.

Haben wir das Ziel der zweigetheilten Aufgabe, die wir uns gestellt, erreicht: so lasset uns noch einen Blik auf die Bahn zurük werfen, die wir gewandelt!

Die wenigen Worte einer einfachen gesezlichen Anordnung haben eine Masse von Fragen hervorgerufen, deren Vielfältigkeit man auf den ersten Anblik kaum ahnen mochte.

Zuerst schien die Gesezesstelle einen merkwürdigen Kampfplaz zu entfalten, auf welchem zwei von verschiedenen Seiten her kommende, mit verschiedenen Anforderungen auftretende Grundsäze in feindlichem Kampfe ihre Kräfte an einander erproben wollten. Allein umsichtige Durchforschung hat zur Einsicht geführt, daß, ehe man den Ausspruch thut, im Geseze sei ein wirklicher Widerspruch vorhanden, man sich früher wohl berathen möge, ob alles gethan worden, um den scheinbaren zu beheben. Denn was Justinian in eitler Rede von dem großartigen Flik- und Stükwerke seiner Pandekten gerühmt (s. die Stelle am Eingange des ersten Theiles unserer Abhandlung), dessen Wahrheit tritt mit immer stärkerem Gewichte bei einer Gesezgebung wie der unsrigen hervor, die ein einheitliches Ganze von einfachen und allgemeinen Grundsäzen darstellt.

Sodann hat sich dem in der Anordnung des Paragrafen ausgedrükten Falle eine Unzahl von andern Sachlagen gegenüber gestellt, welche im Geseze den Abgang einer gleichen Berüksichtigung fühlbar machten. Allein waren gleich deren ausdrükliche Entscheidungen weder an diesem noch sonst an einem Orte des Gesezes zu finden, und konnten sie zum Theil vom Geseze auch nicht erwartet werden — minima non curat praetor! —: so zeigten sich doch die den gegebenen Vorschriften zu Boden liegenden Grundsäze ausreichend genug, alle diese Zweifel auf gesezmäßige Weise zu lösen.

67.

Fassen wir in einem Ueberblik die Ergebnisse zusammen, welche unsere Untersuchung zu Tage gefördert, so sind es folgende:

A. Ist die Frau noch **minderjährig** und es ereignet sich in dem ehelichen Verhältnisse ein Wechselfall, der sie des von ihrem Manne gesezlich anzusprechenden Schuzes beraubt: so kommt sie entweder, falls ihr Vater noch am Leben und zur Vertretung nicht unfähig ist, wieder unter die väterliche Gewalt, oder muß, wenn solches nicht ausführbar erscheint, unter Vormundschaft gesezt werden.

Jedoch, was ihren diesfälligen Gerichtstand betrifft, mit Unterschied! Denn

a) Wenn jener Wechselfall in dem Tode oder der gerichtlichen Todeserklärung des Mannes, oder einer Scheidung von Tisch und Bett seinen Grund hat, und die Minderjährige daher in dem lezteren Falle überhaupt gar nicht aufhört Ehegattin zu sein, in den beiden ersteren als Witwe, d. i. zurük gebliebene Gattin des verstorbenen oder für todt erklärten Mannes da steht: so fordern die Wirkungen oder Nachwirkungen aus dem ehelichen Verhältnisse auch in ihrer nunmehrigen Stellung als Haustochter ihre gleichzeitige Aufrechthaltung.

α) Kommt daher die Minderjährige wieder unter die Gewalt ihres Vaters: so kann sich ihr Gerichtstand in der Eigenschaftlichkeit nur nach ihrem Stande als — geschiedene oder hinterbliebene — Ehegattin, muß sich dagegen in der Oertlichkeit nach dem Aufenthalt ihres Vaters richten und wird folglich die Witwe-Tochter der Gerichtsbarkeit jener Behörde unterworfen, welcher ihr Vater

entweder — falls ihm die gleiche Eigenschaftlichkeit des Gerichtstandes zukommt — wirklich untersteht;

oder — falls er einem andern Forum angehört — nach seinem Aufenthalte unterstehen würde, wenn ihm die Eigenschaftlichkeit des Gerichtstandes seiner Tochter zukäme.

β) Muß aber die Minderjährige unter Vormundschaft gesezt werden: so ist es in jeder Beziehung die Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes, welche die Minderjährige, so lange überhaupt die Vormundschaft dauert, als die zuständige anerkennt, weil nur dieser Behörde die Bestellung der Vormundschaft und die Berufung eines tauglichen Vormundes zukommt, und selbe dadurch zum vormundschaftlichen Gerichte wird.

b) Tritt eine Trennung der Ehe durch richterlichen Ausspruch ein. so kann von rechtlichen Nachwirkungen aus der in jeder Beziehung aufgelösten ehelichen Verbindung keine weitere Rede sein.

α) Kommt also die Getrennte wieder unter die Gewalt ihres Vaters: so ist es der väterliche Gerichtstand allein, welcher seine unbeschränkte Wiederherstellung verlangt.

β) Ist aber eine Vormundschaft zu bestellen: so kann die Minderjährige nur als derjenigen Behörde unterworfen betrachtet werden, in deren Bezirke sie zur Zeit der Trennung ihren ordentlichen Aufenthalt hat, und welche nach ihren persönlichen Eigenschaften als Nicht-Gattin die zuständige ist. Dieser Behörde kommt es zu, einen tauglichen Vormund für sie zu berufen, und diese ist es daher auch, welcher, so lange überhaupt die Vormundschaft dauert, wie Vormund so Mündel unterworfen sind.

c) Wird endlich die bestandene Scheinverbindung für ungiltig erklärt: so muß es nach dem Sinn und Wesen dieser gerichtlichen Handlung so betrachtet werden, als ob die Minderjährige unter die Gewalt desjenigen, der durch eine Zeit ihr Ehemann zu sein schien, gar nie gekommen wäre. Es findet also nicht sowohl ein Rüktritt unter die Gerichtsbarkeit derjenigen Behörde, welcher Tochter oder Mündel vor ihrer Scheinverbindung angehörte, statt, als es vielmehr streng genommen so angesehen werden muß, daß sie niemals aus dieser Gerichtsbarkeit herausgetreten sei.

B) Ist die Frau zu der Zeit, da sich der Wechselfall in dem ehelichen Verhältnisse ereignet, bereits **großjährig**, aber aus irgend einem Grunde ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen unfähig: so kann von einem — theilweisen oder unbeschränkten — Wiedereintritte der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt in keinem Sinne mehr eine Rede sein; von einer Fortsezung nicht, weil diese Gewalten schon einmal aufgehört haben; von einer Erneuerung nicht, weil die Voraussezungen abgehen, an welche das Gesez die Möglichkeit derselben bindet. Es kann sich also in jedem Falle nur um die Einrichtung einer Curatel handeln, welche

a) in den Fällen der Trennung der Ehe durch den Tod oder die gerichtliche Todeserklärung des Mannes, so wie der Scheidung von Tisch und Bett, der Behörde des eheherrlichen Gerichtstandes zusteht; während

b) in den Fällen der Trennung der Ehe oder Ungiltigerklärung der bestandenen Scheinehe durch richterlichen Ausspruch die Minderjährige nur als der Gerichtsbarkeit derjenigen Behörde unterworfen angenommen werden kann, in deren Bezirke sie zu dieser Zeit ihren Aufenthalt hat, und welche nach ihren persönlichen Eigenschaften als Nicht-Gattin die zuständige ist. —

68.

Also das Ergebniß unserer Forschung! Und wäre es uns auch, troz des aufrichtigsten Strebens, nicht gelungen, in jedem Punkte das Wahre zu finden, so haben wir doch vielleicht wenigstens den Weg nicht verfehlt, auf welchem es zu suchen. Wenn auch vielfach von der hergebrachten Weise abweichend, dürfte man uns kaum das Zugeständniß versagen, daß wir stets vom Geseze aus, stets auf das Gesez zurük gegangen sind.

Wir waren zugleich sorgsam bemüht, bei jeder Frage den Grad der innern Ueberzeugung offen zu legen, der den Ausspruch unserer Ansicht begleitete. War es das Gefühl zweifelloser Sicherheit, so haben wir uns nicht gescheut, mit voller Unumwundenheit der andern

Meinung in den Weg zu treten, auf der unbedingten Aufrechthaltung der bessern Einsicht zu bestehen. Waren wir dagegen der unanfechtbaren Richtigkeit unserer Entscheidung nicht so gewiß, vermochten aber noch weniger der gegentheiligen Behauptung das Wort zu reden, so haben wir auch darüber kein Hehl getragen.

Es schwebte uns dabei unverwandt das schöne Wort des herrlichen Niebuhr vor Augen, der da sagt: „Vor allen Dingen aber müssen wir in den Wissenschaften unsere Wahrhaftigkeit so rein erhalten, daß wir absolut allen falschen Schein fliehen, daß wir auch nicht das allergeringste als gewiß schreiben, wovon wir nicht völlig überzeugt sind, daß wir, wo wir Vermuthung aussprechen müssen, alles anstrengen, um den Grad unsers Wahrhaltens anschaulich zu machen“ [148]).

Und so werden wir auch, wo irgend wir nachweisliche Fehler begangen, niemals und keinen Augenblik anstehen, sie reumüthig zu bekennen, offen zurük zu nehmen, gerne zu verbessern. Nicht unsere Meinungen hartnäkig zu behaupten, sondern in ehrlichem Kampfe zur Erringung der Einen Wahrheit bei zu tragen: dies ist das Ziel, das wir bei unsern Untersuchungen uns vorgestekt, dem wir nie und nimmer untreu werden wollen.

---

[148]) Lebensnachrichten über B. G. Niebuhr B. 2. S. 208.

Gedrukt bei Carl Gerold.



